

THÈSE DE
RENNES.
1883
N^o. 2.

UNIVERSITÉ DE FRANCE — ACADEMIE DE RENNES

FACULTÉ DE DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DROIT ROMAIN
DU COLONAT

DROIT FRANÇAIS
DE LA SAISINE HÉRÉDITAIRE

Thèse présentée et soutenue, le 17 février 1883

A DEUX HEURES ET DEMIE

PAR **M. LE BOURDELLÈS (René-Augustin)**

Né à Saint-Malo (Ille-et-Vilaine), le 6 août 1859

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

*Lauréat de la Faculté de Droit et du Concours général
des Facultés de Droit*

EXAMINATEURS :

MM. BODIN, doyen; MARIE, JARNO, professeurs; CHATEL et TURGEON
agrégés.

RENNES

TYPOGRAPHIE ALPHONSE LE ROY FILS

Boulevard de la Liberté (Champ-de-Mars)

1883

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

CONSEILLER A LA COUR D'APPEL DE RENNES

A ma Mère

Témoignage de reconnaissance

A mon Frère

TÉMOIGNAGE D'AFFECTION

UNIVERSITÉ DE FRANCE — ACADEMIE DE RENNES

FACULTÉ DE DROIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

DROIT ROMAIN
DU COLONAT

DROIT FRANÇAIS
DE LA SAISINE HÉRÉDITAIRE

Thèse présentée et soutenue, le 17 février 1883

A DEUX HEURES ET DEMIE

PAR **M. LE BOURDELLES** (René-Augustin)

Né à Saint-Malo (Ille-et-Vilaine), le 6 août 1859

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

*Lauréat de la Faculté de Droit et du Concours général
des Facultés de Droit*

EXAMINATEURS :

MM. BODIN, doyen; MARIE, JARNO, professeurs; CHATEL et TURGEON
agregés.

RENNES

TYPOGRAPHIE ALPHONSE LE ROY FILS

Boulevard de la Liberté (Champ-de-Mars)

1883

DROIT ROMAIN

DU COLONAT

GÉNÉRALITÉS

Le colonat romain est une institution politique et sociale des plus intéressantes à étudier pour l'historien et le jurisconsulte, mais sur l'origine de laquelle s'élèvent de graves controverses.

Il est certain qu'à partir de Constantin, au moins, le terme de *colonus* acquiert, indépendamment de sa compréhension générale qui englobe tous les individus travaillant la terre pour autrui, un sens spécial désignant la condition particulière d'une nombreuse partie de la classe agricole.

Il est certain que le mot de colon s'applique, dans le sens qui va nous occuper, à un homme libre, cultivant moyennant une redevance fixe, en nature ou en argent, l'immeuble d'autrui auquel il est irrévocablement attaché; qu'au Bas Empire, le colon est devenu un rouage, un élément essentiel de la société, et que la législation qui règle ses obligations et les sanctionne, devint avec le temps de plus en plus tyrannique.

Enfin, il est probable que si le colonat n'apparaît nettement pour la première fois, parmi les textes parvenus jusqu'à nous, que dans une Constitution de Constantin de l'année 332 (C. Th., V, 9, 1), cette Constitution se place en présence d'un fait accompli et déjà répandu sur toute la surface de l'Empire; d'une part, en effet, elle ordonne de ramener le colon fugitif à sa condition originaire (*originæ suæ*); d'autre part, la Constitution précitée s'adresse à tous les *provinciales*, et les mesures législatives qui la suivent s'appliquent indistinctement à des colons vivant en Orient comme en Occident, depuis la Palestine, la Mésopotamie et l'Asie-Mineure, jusqu'en Thrace, en Illyrie, en Italie et en Gaule, sur les biens du fisc comme sur les propriétés privées.

Mais à part ces idées générales, dont plusieurs même sont contestées, nous ne pouvons, pour ainsi dire, rien poser comme constant.

Sous l'influence de quels faits le colonat a-t-il pris naissance? Le domaine des hypothèses s'ouvre, sans rencontrer de limites dans les textes de droit ou dans la littérature de l'époque.

Le législateur parle pour légiférer, pour poser les règles des institutions qu'il établit, ou qu'il s'approprie; mais il n'a pas à rappeler les causes d'où sont nées les usages ou les idées qu'il convertit en lois.

Les littérateurs ne s'étendent pas davantage sur les motifs, dont l'influence forma originairement la classe des colons : il est évident, néanmoins, qu'à un moment quelconque, il se créa un grand nombre de colons, puisque cette classe d'hommes, une fois constituée, se perpétua et se recruta ensuite presque exclusivement par les naissances. — La raison du silence des écrivains réside peut-être dans les observations suivantes que nous hasardons : Au temps où le colonat s'établit, les campagnes ne jouaient plus qu'un rôle effacé dans la société romaine, la prépondérance des cités était immense : tout ce qui restait encore de vie dans la vaste organisation de l'Empire venait s'y concentrer. Cette circons-

lance explique pourquoi les historiens ont porté leur attention vers la situation intérieure des cités et la vie de la plèbe urbaine, tandis que la population agricole a obtenu d'eux à peine quelques regards. En outre, dans les campagnes, les révolutions sont lentes et sourdes : elles n'ont pas l'éclat bruyant des révolutions conduites par les cités. Aussi cette métamorphose dans l'état des personnes qui transforma en colons une notable partie des agriculteurs ne s'est-elle pas accomplie assez soudainement pour réveiller l'indifférence que nous signalions tout à l'heure chez les littérateurs.

Quant à la détermination du siècle où le colonat prit sa place au grand jour, comme une institution reconnue et réglementée, les divergences ne sont pas moins grandes. Pour les uns, le colonat a toujours existé; pour certains historiens, c'est sous Dioclétien ou même seulement sous Constantin qu'il se fit reconnaître. Entre ces opinions extrêmes, d'autres s'échelonnent suivant l'ordre des temps.

Ce n'est pas seulement sur l'origine du colonat, mais aussi sur son organisation qu'existent des difficultés de doctrine. Le jurisconsulte n'étudie plus cette organisation dans les textes de la grande époque du droit Romain, où chaque mot porte avec un sens précis : nous sommes au Bas Empire, et la langue du droit a suivi la décadence générale. Les Constitutions impériales relatives à notre sujet sont trop souvent rédigées dans un style prolix et diffus, où la portée des termes et la pensée de la loi s'affaiblissent et se perdent à côté de qualificatifs et de développements inutiles; des expressions différentes sont employées pour désigner la même idée, et le commentateur doit éviter de se fonder exclusivement sur les mots pour établir sa doctrine.

— Trois titres et une Novelle du Code Théodosien (*De fugitivis col.*, — *De inquil. et col.*, — *Ne col. insc. dom.*; — Nov. de Valentinien, T. 9); sept titres et trois Novelles du Code de Justinien (*De agricolis et cens.*, — *In quibus causis col.*, — *De col. Palæst.*, — *De col. Thrac.*, — *De col. Illyr.*, — *De agric. et mancip.*, — *De Præd. tamiac.*; — Nov. 154, 157, 162) con-

cernent l'organisation colonaire. Enfin, on controverse le point de savoir si quelques textes de jurisconsultes antérieurs au IV^e siècle, dans lesquels le Digeste emploie notamment les mots de *colonus* et d'*inquilinus*, comme les sources dont l'indication précède, désignent bien des colons identiques à ceux qui nous intéressent.

CHAPITRE PREMIER

Origine du Colonat.

En présence du silence presque complet des contemporains, un grand nombre de systèmes ont été avancés sur l'origine du colonat.

De Savigny déclarait la question insoluble. Sans aller jusque-là, nous dirons seulement que sa solution présente de nombreuses chances d'erreur. Plusieurs auteurs confondent à tort les faits qui ont pu augmenter le nombre des colons après l'établissement de l'institution avec ceux qui ont créé cette institution elle-même, deux questions distinctes cependant. D'autres présentent comme des causes générales ce qui ne dut être qu'une exception et une hypothèse particulière. Néanmoins, des observations justes existent certainement dans les divers auteurs; nous croyons que toutes peuvent venir à l'appui de l'opinion que nous allons dès maintenant développer, rejetant au dernier chapitre de ce travail l'exposé et la critique des autres principales opinions : leur réfutation sera plus facile lorsque nous aurons extrait des textes la théorie générale du colonat.

L'origine du colonat doit être recherchée dans un ensemble de causes assez générales pour avoir agi partout uniformément : par là seulement on expliquera l'universalité de la condition colonaire dans toutes les parties du monde romain.

En nous attachant à ces prémisses, nous enseignerons que le Colonat a ses racines dans l'histoire même de l'agriculture et des classes rurales de l'Empire, et qu'en suivant rapidement le cours de cette histoire, on voit nettement se manifester à l'époque où notre institution apparaît les causes qui l'ont produite et qui l'expliquent. Ces causes résident, d'une part, dans la misère générale de l'époque frappant spécialement les fermiers libres et les petits propriétaires; d'autre part, dans la décadence de l'agriculture, laquelle n'est en réalité qu'une conséquence du premier fait.

La vieille noblesse romaine était essentiellement rustique et agricole. Elle tenait à honneur d'habiter les champs plutôt que la ville (PLINE, *hist. nat.*, XVIII, 3) et de cultiver de ses mains l'héritage paternel (PLINE, *ibid.*; CIC., *De Senect.*, XVI), tirant sa gloire des qualités qui distinguent un bon agriculteur (CIC., *De re rusticâ*, *princ.*) C'était l'époque où l'on arrachait à la charrue les consuls et les dictateurs (PLINE, *loc. cit.*, 4) et où les appariteurs des magistrats allaient les chercher aux champs pour les amener aux affaires (FESTUS, *vº Viator*).

Mais ces habitudes se modifièrent lorsque le goût des discussions politiques, l'influence des conquêtes lointaines, celle de la civilisation grecque qui méprisait profondément le travail manuel, et le progrès du luxe eurent commencé à agir sur la Société romaine. Les riches se déshabituèrent peu à peu de la vie des champs, ils finirent par la dédaigner et la mépriser, attirés par les plaisirs et les jouissances de la ville, et abandonnèrent à leurs esclaves le soin de cultiver la terre.

Dès ce temps, une grave révolution s'était accomplie dans les conditions de la propriété rurale. La tendance constante des patriciens avait toujours été de concentrer entre leurs mains la plus grande étendue possible du sol. Tite-Live nous les montre, devenus maîtres du pouvoir et possesseurs de grands troupeaux, cherchant à se réserver la jouissance des pâturages laissés indivis par les Rois (Liv. I, ch. 37); bientôt ils réussirent à se soustraire aux redevances imposées sur les terres de l'*ager publicus* qui leur avaient été con-

cédées Afin de réagir contre l'abus de ces possessions et leur accroissement entre les mains patriciennes, les plébéiens firent porter une loi *Licinia* qui défendait que nul pût posséder plus de cinq cents *jugera* de l'*ager publicus*. Cette loi fut rapidement violée. Les Gracques voulurent la faire revivre : ils périrent à la tâche. Diverses circonstances, d'ailleurs, favorisaient entièrement les désirs des patriciens.

De nombreux plébéiens étaient obérés et débiteurs des premiers qui, en recourant aux voies d'exécution du droit, devenaient propriétaires de leurs biens.

De plus, par suite du partage des territoires conquis pratiqué à Rome, les vétérans recevaient une certaine étendue de terres ; mais, mal préparés à la vie des champs, ils revendaient souvent à vil prix aux patriciens les lots qui leur avaient été adjugés.

Les petites propriétés diminuaient chaque jour : au commencement de l'Empire, beaucoup de terres de l'Italie et une partie de celles des provinces appartenaient à quelques riches (PLINE, *hist. nat.*, L. XVIII, 7, § 3). A partir de cette date, la littérature latine toute entière témoigne de l'accroissement progressif des grandes propriétés et de l'ambition insatiable des riches, double erreur dont les conséquences sont résumées dans l'exclamation célèbre de Pline : « Latifundia perdidere. » (L. XVIII, 7.)

Parallèlement à cette révolution dans la condition de la propriété territoriale, une autre révolution s'était opérée dans le mode de culture des terres et jusque dans l'existence de la classe agricole libre.

Pour cultiver leurs immenses domaines, les grands propriétaires ne voulurent plus du travail coûteux des hommes libres ; ils recoururent alors au travail servile, dont le principe, tout en résultant des institutions mêmes de Rome, ne devait pas moins produire de si déplorables conséquences. Malgré les efforts du pouvoir central pour amener les propriétaires à faire participer les hommes libres aux travaux agricoles, dans une certaine proportion et concurremment avec les esclaves (APPIEN,

de bello civ., ch. 1; SUÉTONE, *J. César*, § 42), l'emploi de ces derniers devint bientôt général, comme le rapportent Appien, Pline et Sénèque. Il offrait cet avantage aux possesseurs du sol, qu'à la différence des hommes libres les esclaves n'étaient pas arrachés aux domaines pour le service des armées.

En sens inverse, les fermiers libres et les petits propriétaires cultivant eux-mêmes leurs terres, étaient frappés de misère par la concurrence du travail servile, contre laquelle ils ne pouvaient lutter, à raison de l'exagération des impôts. Les premières invasions des barbares et les répressions qu'elles entraînèrent constituèrent pour eux une nouvelle cause de malheurs : les barbares dévastaient les campagnes, emmenaient en captivité ceux qui restaient isolés ; il arrivait aussi que les soldats romains envoyés pour châtier ces barbares se livraient à des ravages analogues. Sous ces diverses influences, la population libre avait perdu sa puissance de reproduction, suivant une loi fréquente chez les sociétés en décadence ; ce qui en restait était enlevé par le recrutement ou abandonnait une culture dont les conditions étaient devenues ruineuses.

Les effets déplorables de la substitution du travail servile au travail libre ne tardèrent pas à se manifester. Varron avait déjà remarqué que le premier ne produit pas de bons résultats. La pratique lui donna raison. Les esclaves employés étaient ignorants et paresseux ; le *villicus*, sous la direction duquel ils cultivaient, était parfois infidèle ou négligent (COLUM, I, 1. — HORACE, *Épit.* I, 14, V. 26). Les historiens et les agronomes contemporains nous signalent la transformation presque générale des terres labourables en prairies dont l'administration offrait plus de facilité aux propriétaires que celle des terres de labour. La décadence de l'agriculture était rapide : les solitudes envahissaient les provinces et les forêts reprenaient peu à peu possession des collines et des vallées. (LACTANCE, *de mortib. persec.*, 7). En vain, jetait-on jusqu'au cœur de l'empire de vastes troupeaux d'esclaves ramenés des

expéditions en Asie et dans le Nord : le mal était ailleurs et résidait dans la disparition progressive de la classe libre des campagnes.

Il était temps d'y remédier. La culture, l'habitation, la possession étaient devenus d'intolérables fardeaux au milieu des désordres, du brigandage et de l'exagération des impôts, encore aggravée par les injustices et les exactions des collecteurs. On ne trouvait plus que des cultivateurs et des propriétaires fugitifs. Cette détermination était imposée aux premiers, parce qu'ils ne pouvaient payer les impôts ou leurs fermages arriérés, ces « *reliqua colonorum* » dont le Digeste nous parle si souvent ; aux seconds, parce qu'ils répondaient du paiement de cet impôt et qu'ils préféraient abandonner leurs domaines que conserver des biens dont ils ne tiraient plus même une faible redevance. Les intérêts de l'agriculture, les besoins financiers de l'État et ceux des grands propriétaires fonciers habitant les villes et amenés à suivre les progrès d'un luxe toujours croissant, étaient également contraires à une pareille condition des choses : il fallait, à tout prix, imposer à la terre des cultivateurs et forcer les petits propriétaires à demeurer sur leurs champs.

Les riches espèrent y réussir en intéressant, plus directement qu'autrefois, les agriculteurs à la culture du sol, en les encourageant dans leur travail par l'attribution assurée des fruits, moyennant une légère redevance qui ne pourrait être augmentée : par contre, ceux-ci acceptèrent de devenir les fermiers perpétuels des domaines auxquels ils se trouvèrent ainsi attachés, eux par la convention, et leurs descendants par la naissance.

La même situation se présentait à ceux des petits propriétaires qui avaient résisté jusque-là aux envahissements de la grande propriété, mais qui souffraient des mêmes misères que les agriculteurs proprement dits ; ils étaient tellement écrasés par les impôts au paiement desquels on les obligeait rigoureusement, que les uns recherchaient le patronage d'un riche propriétaire de la province (SALVIEN, *De gubern. Dei*, V, 7, 8),

et forts de cet appui, défiaient les ordres des percepteurs des impôts (de là différentes constitutions impériales, *adversus patrocinia vicorum*, C. TH., XI, 24. — C. JUST., XI, 53), que d'autres abandonnaient entièrement leurs terres (de là les mesures prises concernant les *agri deserti*. C. JUST., XI, 58) et devenaient *coloni* sur les biens des riches : « Nonnulli eorum, « dit Salvien, *loc. cit.*, ch. 8, 9, après avoir exposé leurs « malheurs, qui, aut consultiores sunt, aut quos consultos « necessitas fecit, cum domicilia atque agellos suos, aut pervasionibus perdunt, aut fugati ab exactoribus deserunt, « *fundos majorum expetunt et coloni divitum fiunt... et « jugo se inquilinæ abjectionis addicunt...* Suscipiuntur, et « advenæ sunt præjudicio habitationis indigenæ. — Quelques-uns de ces pauvres gens, plus avisés que les autres, ou qui le deviennent par nécessité, après s'être vu enlever leur demeure et leur coin de terre, ou les quittant pour échapper aux collecteurs d'impôts, *se rendent sur les propriétés des grands, deviennent leurs colons... et se soumettent au joug misérable du colonat...* On les accueille, et d'étrangers, ils deviennent indigènes par le fait de leur habitation. »

La définition des colons donnée par Isidore de Séville (*Origin.*, IX, 4) renferme également l'idée de ces cultivateurs, qui, errants, après avoir quitté leur première exploitation, se fixent sur un nouveau fonds en se soumettant librement aux conditions du colonat qui va les river au sol : « Coloni sunt « cultores advenæ, dicti a cultura agri. Sunt enim aliunde venientes atque alienum agrum locatum (colentes) tenentes ac « debentes conditionem genitali solo, propter agriculturam, « sub dominio possessoris pro eo quod locatus est fundus. — Les colons sont des cultivateurs étrangers, venus du dehors et qui tiennent à ferme la terre d'autrui. Ils doivent, dans l'intérêt de l'agriculture, leur condition au sol natal, sous l'autorité du possesseur, pour ce que le fonds leur a été affermé. »

On voit que le deuxième mode de recrutement originaire assigné par nous au colonat et qui dérive d'une condition recherchée et librement acceptée par de petits propriétaires

malheureux, est prouvé par les passages de Salvien et d'Isidore de Séville.

Quant au premier, celui qui résulterait d'une convention passée entre les propriétaires et des fermiers libres, s'il n'a pas de base certaine dans des textes, c'est là un défaut commun à presque toutes les hypothèses sur le colonat; mais il offre l'avantage d'être conforme à l'esprit général de la législation de cette époque, dont un des traits caractéristiques est la disparition progressive des baux temporaires, et au contraire, l'usage de plus en plus fréquent des baux indéfinis et perpétuels, comme l'emphytéose. Déjà, une loi de Gordien, de 239, signale l'usage de la *conductio perpetua quæ ad heredes transmittitur*, et les anciens agronomes professaient que les meilleurs fermiers étaient ceux nés sur les domaines par eux cultivés : *felicissimus fundus*, écrivait Columelle, *qui colonos indigenas habet* (I, 7). M. Mommsen (*Hermès*, XV) n'hésite pas à enseigner que l'évolution intime du colonat a commencé par le changement du fermage temporaire en fermage héréditaire au profit des propriétaires fonciers : la contrainte exercée contre l'héritier est, remarque-t-il, une tendance dominante au Bas-Empire.

L'état de colon perpétuel s'offrait donc au législateur comme conforme à la fois, ainsi que l'exprime un texte, à l'intérêt du propriétaire et à celui du cultivateur. La loi ne tarda pas à accepter le passé, à reconnaître comme un droit ce qui ne fut d'abord qu'un fait; et si les empereurs vinrent sanctionner de leur approbation cette diminution de liberté qui, au fond des choses, résulte du colonat, ce fut peut-être par impuissance, mais aussi par calcul : en effet, l'État intéressé à la conservation de la classe moyenne, sur laquelle pesaient, indépendamment de la charge des travaux agricoles, la plus grande partie des impôts et le recrutement des armées, partageait les profits et les avantages de l'institution.

Il nous semble même que l'on peut reconnaître dans la législation qui est parvenue jusqu'à nous, cette double influence de la coutume et de la loi. La loi 5 au C. J., XI, 47,

parle de la *consuetudo prædii* et la loi *un.*, au C. J., XI, 50, donne comme titre constitutif du colonat une *lex a majoribus constituta*. L'organisation du colonat fut, sans doute, d'abord incertaine et sans autre règle que des conventions privées, des usages et des règlements particuliers : ceci explique pourquoi, quand le législateur intervint, on laissa subsister tant de variétés dans la condition des colons.

Voilà comment nous pensons que naquit le colonat ; il ne sortit pas organisé, pour ainsi dire, de toutes pièces, d'une mesure violente prise par l'État, à l'égard des hommes libres des campagnes, ainsi que l'enseigne une opinion qui jouit en France d'une certaine faveur ; d'autre part, la soumission au colonat de la majeure partie des populations rustiques vivant sous le joug romain, n'empêcha nullement la coexistence d'un nombre important d'esclaves affectés à la culture et qui furent toujours distincts des colons ; enfin le colonat n'a pas existé dès les origines de Rome, car, le simple examen des circonstances au milieu desquelles il s'est tout au moins produit, qui en sont les causes, suivant nous, suffit pour démontrer qu'il n'avait pas de raison d'être à une époque où l'agriculture était en honneur. Telles sont, néanmoins, exposées par avance, quelques-unes des opinions soutenues en notre matière et dont nous combattons plus tard les principes.

— Quoiqu'il en soit, le colonat étant devenu au IV^e siècle une condition des plus générales, il convient de connaître et d'apprécier les résultats qu'il engendra.

Une fois engagés dans les liens du colonat, les hommes libres qui s'y étaient soumis ne devenaient guère plus heureux. Tous les anciens auteurs s'accordent à reconnaître leur pauvreté : il suffisait d'une invasion ennemie, d'une disette ou de tout autre fléau pour changer cette pauvreté en une effroyable misère. C'est pourquoi il ne faut pas être incrédule aux tableaux que nous ont laissés Lactance (*De mort. pers.*, XXXIII, 23) et Salvien (*De Gubern. Dei*, V, 8), au milieu de quelques déclamations un peu chargées. Sans doute, en droit, la condition du colon paraît supportable. Le colon est assuré d'avoir tou-

jours un champ à cultiver, sous la protection d'un propriétaire influent ; la redevance qu'il paie ne peut jamais être augmentée, mais, en fait, le colon était misérable. La fixité de la redevance destinée à le protéger, tournait à son détriment, puisque les conditions de l'agriculture devenaient de plus en plus onéreuses. En outre, la loi était impuissante à faire respecter les mesures de protection établies en faveur des colons ; cette impuissance est démontrée par la multiplicité même des constitutions qui viennent sans cesse rappeler les propriétaires à son respect ; mais les efforts des Empereurs étaient inutiles : ils parlaient de trop loin et à des hommes trop puissants pour que ceux-ci les écoutassent ; de telle sorte que, comme on l'a dit énergiquement, la distinction toujours maintenue en droit entre le colon et l'esclave, en vint à être une hypocrisie de langage, qui tombait chaque jour devant la brutalité des faits. Une autre cause rendait sans force les dispositions bienveillantes à l'égard des colons : c'étaient les invasions et les guerres des barbares dont les effets retombaient principalement sur les malheureux habitants des campagnes. Le colon était, plus que tout autre, exposé aux violences des conquérants, et ce fut lui surtout qu'ils pillaient et emmenaient captif à la suite de leurs armées. Aussi les colons s'enfuyaient, et en vain les lois succédaient aux lois pour les retenir sur le sol : on les voyait se mêler à ces bandes de pillards nomades, comme les Bagaudes en Gaule, dont l'existence nous est attestée par les écrivains de l'époque, et devenir ainsi une nouvelle calamité pour ceux qui restaient fidèles à la glèbe.

Lorsque les Goths prirent la haute Italie, les terres étaient déjà dépeuplées de colons, et saint Épiphane écrivait au roi Théodoric : « Vides universa Italiae loca originariis viduata cultoribus. » (*Vita S. Epiphani episc. Ticin.*, N. 47.)

Si donc l'organisation colonaire rendit quelques services, le mal contre lequel elle était destinée à réagir était trop profond pour que ce remède ou plutôt ce palliatif le supprimât : les *sterilia*, les *erema* augmentaient toujours d'étendue ; aussi le colonat ne put-il prévaloir contre cette force de décadence qui

entraînait vers une commune ruine l'agriculture, l'Empire lui-même et ses institutions.

Néanmoins, les colons ne disparurent pas brusquement ; mais, après l'invasion de l'Empire, leur état se transforma et se modifia comme tout ce qui avait été romain, sous l'influence des peuples barbares.

CHAPITRE II

Des Noms divers donnés aux Colons.

Le mot *colonus* n'a pas toujours eu, dans la langue latine, le sens restreint que lui attribuent un grand nombre de textes, à partir du IV^e siècle, comme désignant l'organisation sociale que nous étudions.

Avant cette époque, les littérateurs et les actes législatifs ont compris tour à tour, sous cette expression, tantôt tous les agriculteurs, suivant l'étymologie (*Colonus, vel ab agro colendo*, dit Isidore de Séville); — tantôt le fermier libre qui travaille pour autrui (D. XIX, 2); — tantôt le propriétaire qui cultive son propre champ (*Colum.*, I, 7); — tantôt enfin le vétéran, soldat et laboureur, envoyé par Rome pour fonder une colonie au milieu des terres conquises (SALLUST., TIT.-LIV.).

Lorsque, vers le règne de Constantin, le terme de *colonus* prend dans la loi une signification technique pour s'appliquer aux cultivateurs libres, immobilisés sur le sol, il ne cesse pas cependant de servir à dénommer les diverses catégories d'individus que nous énumérions tout à l'heure.

D'autre part, la classe spéciale d'agriculteurs qui nous intéresse n'est pas uniformément désignée par l'expression de *coloni*, laquelle marque si nettement le but de ses relations avec la terre : les rédacteurs des Constitutions impériales ont

employé, en y donnant le même sens, un grand nombre d'autres appellations, dont les plus fréquentes sont celles de *coloni originales* et *originarii*, — *tributarii*, *censiti*, *censibus obnoxii*, *adscriptitii*, *adscriptitiæ conditionis*, *adscripti censibus*, — ou enfin *inquilini*.

Cette terminologie différente ne correspond pas, en principe, dans le style des Constitutions, à l'intention de caractériser par chacune de ces expressions, des catégories distinctes dans la classe des colons; elle résulte seulement des divers points de vue auxquels se place plus particulièrement chaque texte, ou peut-être aussi de l'habitude locale des pays dont elles concernent les colons.

Les épithètes *coloni originales*, *originarii*, font allusion à l'assujettissement héréditaire des colons sur le sol.

Le second groupe d'expressions recueillies : *tributarii*, *censiti*, etc., s'explique, parce que les colons payaient tous l'impôt personnel ou *capitatio*, et figuraient à ce titre sur le registre du cens (*libri censuales*).

Quant au mot d'*inquilini*, de nombreux textes du Code Théodosien l'opposent à *colonus* et à *originarius* : il est certain que, sous Justinien, l'assimilation est complète entre ces deux classes de colons (XI, 47, 13); mais nous pensons, quant à nous, en négligeant les autres opinions qui ont été émises sur ce point, qu'antérieurement la distinction dont s'agit n'a jamais eu trait qu'à une différence d'origine, et non de condition. L'*inquilinus* est l'étranger devenu colon sur les terres d'autrui, tandis que le *colonus* ou *originarius* est le colon né sur le domaine même qu'il cultive. NIEBUHR., *Hist. Rom.*, III, p. 91, fait remarquer que ce nom d'*inquilinus* fut d'abord donné à l'*interdictus aqua et igni*, à l'exilé. Salluste nous dit de Cicéron qu'il est *inquilinus*, comme si *Arpinum*, sa patrie, demeurerait toujours un municipe étranger à la République. Enfin, Salvien, dans ce texte célèbre où il parle des petits propriétaires qui, chassés par la misère, se réfugient sur les terres des grands, exprime que, de propriétaires devenus colons, ils tombent dans la condition misé-

rable de l'*inquilinat* : *jugo se abjectionis inquilinæ addicunt*.

— Mais s'il ne faut pas aller jusqu'à distinguer parmi les colons autant de classes nettement déterminées qu'il y a de dénominations différentes employées pour les désigner, il est certain cependant que les textes séparent toujours des autres colons les colons qualifiés *coloni liberi* (C. JUST., l. 18, 23, § 1; XI, 47, l. 18, 23, 31; XI, 68, 1).

Trois catégories de colons rentraient dans la condition des colons privilégiés ou colons libres : 1° Les enfants nés d'un père colon et d'une mère libre. Justinien déclara qu'ils seraient libres, mais retenus sur le sol (*Nov.* 162, ch. 2). — 2° Ceux qui ont été acquis comme colons par la prescription ou qui descendent de colons devenus tels par la même voie (C. JUST., XI, 47, l. 18, 23, § 1). — 3° L'homme libre qui, voulant épouser la colone d'un maître auquel il est allé offrir ses services, déclare solennellement son intention de fixer sa demeure sur le fonds de ce maître (C. THÉOD., *Nov.* 9, de VALENT., III).

Bien que les colons libres fussent, comme les autres, affectés à la culture de la terre d'autrui et au paiement d'une redevance, les droits des propriétaires étaient plus restreints à leur égard :

1° Le colon libre avait la pleine et entière disposition de ses biens meubles ou immeubles (C. JUST., XI, 47, l. 18, 23, § 1. — *Nov.* 162, ch. II); les biens de tout autre colon étaient frappés d'inaliénabilité au profit du maître.

2° Le premier est protégé contre les violences du propriétaire avec plus de sollicitude que le second (L. 23 précitée).

Les colons libres étaient évidemment les moins nombreux. Grâce à l'impuissance des Empereurs, les propriétaires s'efforçaient d'exercer sur eux les mêmes droits que sur les autres colons : trop souvent ils y réussissaient.

Il faut également faire une catégorie particulière des colons du fisc. Ces colons, dont le nombre était considérable, sont désignés sous les noms de *coloni rei privatæ*, — *privati principis*, — *patrimoniales*, — *dominici*, — *rei dominicæ*, — *rei-*

publicæ, — *saltenses*. Ils jouissaient de certains privilèges : ils étaient dispensés des *munera extraordinaria* (C. THÉOD., XI, 16, l. 5), de la tutelle (C. JUST., V, 34, l. 13), et n'étaient tenus de comparaître en justice qu'au cas où il s'agissait d'un procès criminel (C. THÉOD., X, 4, l. 3). Beaucoup d'entre eux étaient des barbares vaincus attachés à titre de colons sur les domaines du fisc.

CHAPITRE III

Comment on devenait Colon.

I. — La Naissance.

Avec les idées que nous avons indiquées comme la base, le principe du colonat, c'est-à-dire l'hérédité, il est évident que la naissance était et devait être le mode principal de recrutement de la classe des colons.

Les mots *originales*, *originarii*, qui désignent si souvent les colons, l'indiquent suffisamment.

La détermination précise des personnes qui naissaient dans la condition de colons avait la plus grande importance, puisque l'affectation au colonat frappait leurs enfants.

Plusieurs hypothèses doivent être distinguées, suivant la condition juridique des parents :

1° *Le père et la mère sont colons.* — La condition de l'enfant n'est pas douteuse : il est colon par naissance. Peu importe que le fils du colon soit resté, jouissant en fait de la liberté, éloigné du domaine, pendant trente ou quarante ans et même davantage, du vivant de son père qui, par son travail, suffisait à la culture : les droits du propriétaire restent intacts (C. JUST., XI. 47, l. 22, § 1).

2° *L'un des parents est colon et l'autre esclave.* — Alors, comme dans tous les cas d'inégalité quant à l'état social des parents, et puisqu'il ne pouvait y avoir de mariage légitime entre colons et esclaves, l'enfant suivait la condition de la mère au moment de la naissance, et appartenait au maître de celle-ci (C. JUST., XI, 47, l. 21). Justinien semble dire qu'il innovait en étendant aux colons ces principes qui jusque-là n'auraient été appliqués qu'aux rapports entre les personnes libres et les esclaves (*quod hactenus in liberis tantum et servis observabatur*); il est probable, néanmoins, que ce texte ne porte pas innovation, mais que la question n'avait point encore été décidée législativement, et qu'elle était controversée (*ne diutius dubitetur*, portent les premiers mots du texte).

3° *Le père est libre et la mère colone.* — L'enfant naît colon comme est la mère : *maternæ conditionis maculam sequatur*. Les constitutions antérieures à Justinien, et qui relatent elles-mêmes les anciens usages (C. JUST., XI, 47, l. 16), sont conformes à la législation de cet Empereur (l. 21 et 24). Le droit sur ce point mérite d'être remarqué : en effet, les parents ayant, dans le cas actuel, le *jus connubii*, l'enfant aurait dû naître libre, d'après les règles ordinaires. Si le législateur modifie ici les principes, il en indique lui-même la raison politique, dans la loi 24 : c'est qu'il importait à l'État que la classe des colons ne diminuât pas (*ne hujusmodi hominum conditio decrescat*).

4° *Le père est colon et la mère est libre.* — La Nouvelle 54 nous indique clairement la solution primitive de cette hypothèse : l'enfant suivait la condition du père, il était colon. Chose bizarre ! On appliquait donc ici la règle générale du droit civil, laissée de côté dans l'hypothèse précédente.

Justinien modifia ceci en faveur de la liberté : ne pouvant souffrir, dit-il, qu'une femme libre donnât naissance à des enfants colons, il avait décidé que l'enfant issu d'un tel mariage serait libre; mais, pour prévenir les conséquences sociales que l'application de la maxime « *partus ventrem sequitur* »

devait entraîner en l'espèce, c'est-à-dire la diminution de la classe des colons, l'Empereur ajoute que le maître pourra infliger un châtiment corporel au colon qui a eu l'impudence de contracter une union de cet ordre et faire prononcer par le magistrat de la province dissolution du mariage (C. JUST., XI, 47, l. 24).

Cependant les colons réclamaient en masse le bénéfice de la nouvelle loi : la liberté, et les propriétaires devaient probablement s'en plaindre. Des avocats d'Illyrie, dont la Nouvelle 54 apprécie sévèrement l'opinion, avaient même voulu faire attribuer à cette loi un effet rétroactif et considérer par suite, comme libres, les enfants nés avant sa promulgation. Justinien rappelle les véritables principes de la non rétroactivité des lois en déclarant toujours maintenus sous l'empire de l'ancien droit, c'est-à-dire à l'état de colons, les individus nés d'un père colon et d'une mère libre.

Justinien ne laissa pas longtemps entière la règle qu'il avait établie. Répondant à une consultation demandée par le Préfet d'Illyrie sur les controverses soulevées par le barreau de son ressort, l'Empereur abandonne son premier système, tout en essayant de déguiser dans les termes ce changement de législation : il n'a concédé, dit-il, la liberté aux enfants nés d'un colon et d'une femme libre, qu'à la charge pour eux de rester à cultiver les champs sur lesquels ils sont nés ; ils constitueront des colons libres conservant la propriété de ce qu'ils peuvent gagner, mais soumis à l'obligation de résidence sur le sol. Tel est, du moins, le droit établi en Illyrie par la Nouvelle 162, ch. 2. Un seul moyen est ouvert à ces colons pour sortir de la position mixte où ils vivent : devenir propriétaires d'une autre terre suffisante pour les occuper et les nourrir.

Dans une troisième phase de sa législation, marquée par une Constitution *De adscript. et col.*, adressée au même préfet d'Illyrie, Justinien revient formellement à l'ancien droit et décide qu'au cas d'union d'un colon et d'une femme libre, l'enfant suivra la condition de son père.

Mais ce retour au passé ne fut lui-même que momentané.

Quelques années après la mort de son père, Justin, fils de Justinien, applique à l'Afrique l'innovation promulguée en Illyrie par la Nouvelle 162 : les fils de l'ascrit et de la femme libre sont attachés au sol à titre de colons libres. (*Const. Justiniani de filiis liberarum*). Tibère Auguste, successeur de Justin, étendit l'édit précédent à tout l'Empire (*Const. de filii colon. et liberarum*).

Rien ne prouve mieux l'absence d'un plan préconçu dans l'organisation du colonat que ces changements de législation si fréquents et si rapprochés.

— Il nous reste à parler d'une hypothèse toute différente, qui n'a plus trait à la condition de l'enfant. Les père et mère sont colons, mais au service de propriétaires différents : à quel propriétaire les enfants qui naissent colons appartiendront-ils ? Les textes semblent indiquer trois variations successives dans la solution de la question.

La première loi réglant cette hypothèse est au Code Théodosien (V. 10, l. 1). Une femme colone s'était enfuie du fonds auquel elle était attachée et s'était mariée au colon d'un autre domaine. Avant que la prescription de vingt ans n'eût soustrait la mère à toute revendication, son ancien maître la revendiquait, elle et les enfants issus du mariage ; le texte décide que le propriétaire du fonds sur lequel s'est réfugiée la femme devra la restituer avec le tiers de ses enfants, si la fugitive en a eu plusieurs. Toutefois, dans un but de bienveillance et d'humanité, Honorius et Théodose ajoutent que le possesseur de la femme colone pourra donner en échange une autre femme colone (*vicaria*) et d'autres enfants, pour ne pas séparer les membres d'une même famille. Quand la femme revendiquée n'avait eu qu'un seul enfant, il était remis, avec sa mère, à l'ancien propriétaire.

Le droit paraît changer, sous Justinien, avec la l. 3, C. JUST., XI, 53, laquelle porte que tous les enfants nés de colons établis sur les terres de deux propriétaires différents appartiendront au maître de la mère.

La Nouvelle 162, ch. 3, portée par Justinien, offre un autre

système, rappelé par la Nouvelle 156 postérieure. Le législateur s'éloigne plus encore des principes d'humanité écrits au Code Théodosien. Les enfants sont soumis à un tirage au sort et appartiennent pour moitié à chaque maître, au cas où ils sont en nombre pair; si leur nombre est impair, la plus forte part est attribuée au maître de la mère, comme aussi lorsqu'il existe un seul enfant.

Enfin, par la Nouvelle 157, Justinien défend, sous des peines déterminées, aux maîtres des colons en Mésopotamie d'arracher les enfants aux colons qui, après leur fuite, se sont mariés sur la terre d'autrui : ces actes sont, dit-il, indignes de son temps (*nostris temporibus indignum*). — L'empereur semble donc revenir à la première phase de la législation.

— Dans un autre système on s'efforce d'expliquer les variations résultant des diverses lois analysées par nous, en soutenant qu'elles ne concernent pas les mêmes classes de colons.

La loi 1 au code Théodosien précitée s'appliquerait, avec le mode de partage qu'elle établit, aux colons libres, et la Nouvelle 157 rappellerait ses dispositions mal exécutées en Mésopotamie.

La loi 3 C. Just., XI. 53, les Nouvelles 156 et 162 auraient trait aux ascrits et autres colons.

Cette opinion s'appuie sur les motifs suivants : les textes de la première catégorie se servent particulièrement des mots *colonus*, *conditionis colonarice* et les autres des termes *adscriptitii*, *inscriptitii*. En outre, s'il s'agissait des enfants d'une même classe de colons, comment Justinien qui admet le partage des enfants entre les deux propriétaires, suivant les Nouvelles 162 et 156, pourrait-il le réprouver et le punir en Mésopotamie par la Nouvelle 157 ?

II. — La Convention.

Quelques auteurs contestent l'efficacité de la convention comme mode de recrutement du colonat. Il est vrai que les textes mêmes des Codes ne mentionnent pas ce procédé; néanmoins nous pensons avec Guérard (*Polypt d'Irminon*), Guizot, Troplong, que notre conjecture est prouvée d'une manière décisive par un passage de Salvien, déjà rapporté plus haut, et qui, après avoir dépeint la situation misérable des petits propriétaires fuyant le joug de l'impôt, termine ainsi le développement : *Fundos majorum expetunt et coloni divitum fiunt...* et *jugo se inquilinæ abjectionis addicunt* (*De Gubern. Dei*, V. 8). Ce passage est confirmé implicitement par un argument tiré de la loi 22 C. Just., XI. 47 : l'écrit ou l'aveu ne suffiront pas, dit le texte, pour prouver qu'un homme est colon, il faudra la réunion de ces deux moyens; la convention était donc admise, puisque la loi s'occupe de l'écrit la constatant. Elle joua même un rôle très important dans la formation du colonat sous l'influence de la pauvreté et de la misère si générales au Bas-Empire.

Mais, dit-on, une pareille convention est contraire aux principes essentiels du droit romain qui plaçait la liberté hors du commerce des hommes. Cette objection concorde, en effet, avec les règles rigoureuses de la législation : cependant la matière du colonat offre bien d'autres dérogations analogues, les principes y sont laissés de côté et, le plus souvent, les décisions des empereurs sont rendues sous la pression de nécessités politiques et sociales qui seules les expliquent. C'est peut-être d'ailleurs pour prévenir l'objection tirée de la règle sur l'inaliénabilité de la liberté, que les textes s'attachent toujours à considérer le colon seulement comme esclave de la terre (*servi tamen terræ*), et à le distinguer de l'esclave affecté au service du maître.

On prétend encore que si la convention avait été un mode

véritable de devenir colon, les textes n'auraient pas manqué de la réglementer. Le silence des textes ne nous paraît être d'aucune conséquence contre notre opinion : en effet, en présence des dispositions nombreuses tendant à augmenter, autant que possible, la classe des colons, on ne comprendrait pas que le législateur eût prohibé une voie de recrutement qui pouvait fournir beaucoup de membres au colonat.

Remarquons d'ailleurs que les auteurs qui ne reconnaissent pas la convention comme ayant été légalement un mode constitutif du colonat admettent qu'en fait, au moins, et en dehors de la loi, beaucoup de petits propriétaires, ruinés par les événements publics ou des malheurs particuliers, usèrent de ce procédé pour rechercher quelque protection auprès de patrons puissants : telle serait l'origine du système des *patrocinia vicorum*, institution qui ressemble par certains côtés au colonat issu de la convention et qui amène la création, au cœur même de l'Empire, d'une multitude de petites sociétés, lesquelles sont comme une première efflorescence du monde féodal, mais où le pouvoir du seigneur se cache encore sous l'antique dénomination de patron. — Ce qui sépare donc, en définitive, l'opinion adverse de la nôtre, c'est que la première considère la convention de colonat comme un pur fait qui resta en dehors des règles de la loi.

— Nous devons mentionner dans l'ordre d'idées qui vient de nous occuper une constitution de Valentinien III, laquelle vint remédier à l'état de choses suivant : il paraît que des hommes libres, réduits par la misère à errer de domaine en domaine, s'arrêtaient quelquefois sur l'un d'eux pour travailler ; là, ils se mariaient, puis, après avoir réalisé quelques économies, ils ne craignaient pas d'abandonner leur femme et leurs enfants ; par respect pour le mariage et la paternité, Valentinien décida qu'à l'avenir ils ne pourraient se marier de la sorte qu'en s'astreignant par un acte en forme (*gestis municipalibus*) au même lien que leur femme, au colonat, si cette femme y était elle-même soumise. La même condition était déclarée

applicable aux ingénues qui auraient épousé le colon dépendant du fonds sur lequel elles résidaient (C. THÉOD., *Nov. 9 de Valentin. III*).

III. — La Prescription.

La prescription envisagée comme mode de constituer le colonat est évidemment en opposition avec la règle des Institutes (I. 4, § 1) que ni le temps ni le fait ne préjudicent à la liberté ; ici encore le droit pur et les principes s'évanouissent devant la nécessité des faits qui amènent les empereurs à rechercher l'accroissement du nombre des colons. Une constitution d'Anastase décidait que l'homme libre ayant vécu trente ans comme colon sur le fonds d'autrui devenait astreint à cette condition. Justinien décréta même que les enfants de cet individu seraient colons, comme leur père, alors qu'ils n'auraient pas personnellement habité pendant trente ans sur le fonds. Mais la prescription a fixé irrévocablement les droits et les obligations du colon qu'elle soumet à cet état : si le colon ne peut plus quitter la terre, d'autre part ses obligations ne peuvent être aggravées, il est placé sous la surveillance bienveillante du président de la province, et il a le privilège de conserver la propriété de ses biens propres : c'est un colon libre (XI. 47. LL. 18. 23).

On peut conjecturer que la prescription s'appesantit particulièrement sur ceux des fermiers héréditaires ou perpétuels, très connus à Rome, qui étaient demeurés fidèles à leurs exploitations. Les grands propriétaires, oublieux du contrat primitif, durent facilement confondre avec un assujettissement forcé à la terre ce qui constituait seulement l'exécution d'une autre convention, et de là, il n'y eut qu'un pas pour assimiler au colon le fermier qui voulait se séparer du sol. Poussant plus loin les déductions à tirer de cette remarque, nous serions disposés à admettre que le Colonat se développa spécialement ainsi dans ces immenses domaines appelés *Saltus*, couverts de bois et de pâturages, et si nombreux dans le monde romain ;

la surveillance de l'État s'exerçait encore moins effectivement qu'ailleurs sur ces exploitations situées dans des régions éloignées et sauvages ; il n'est pas douteux, d'après des passages de Frontinus et de Columelle (I, 3), que les maîtres de ces terres tendirent constamment à confondre à leur profit les idées de propriété et de souveraineté et que, de tout temps, les populations habitant les *Saltus* furent rattachées aux propriétaires du sol par des liens fort étroits. Ce qui pourrait encore indiquer que les *Saltus* furent le lieu de naissance du Colonat, c'est que les textes de l'époque postérieure le montrent surtout établi dans les provinces où ce genre de possessions était commun. — Des lignes précédentes, il résulterait que, malgré les rigueurs apparentes de la loi, on n'était pas difficile quant à la preuve du Colonat : l'observation est confirmée par les écrits de Salvien, qui témoigne (*De gubern. Dei*, C. 8, 9) que l'homme libre cultivant le champ d'autrui était exposé au danger presque inévitable de tomber dans le Colonat.

— La prescription jouait un autre rôle dans notre institution : non seulement elle y entraînait l'homme libre, mais elle pouvait encore faire changer le colon de maître, et même, à l'origine, le libérer de sa condition. Lorsqu'un colon s'enfuit, le propriétaire du fonds a le droit de le revendiquer pendant trente ans, lui et ses enfants, contre le nouveau maître. — Si le colon est mort, ses descendants pourront être ramenés sur le fonds que leur père avait déserté. Mais lorsque le délai de trente ans est expiré, le propriétaire du fonds a perdu tout droit, que le colon ait été ou non possédé par un autre durant ce laps d'années. Telle est, du moins, la législation antérieure à Justinien. — A qui appartiendra le colon dans le dernier cas ? Au propriétaire qui l'aura possédé pendant cet intervalle de temps. Si le fugitif a résidé chez plusieurs, il sera attribué à celui qui l'a retenu le plus longtemps. Enfin si le colon a été assez habile pour changer sans cesse de maître et ne se laisser acquérir par aucun d'eux en demeurant un temps égal sur chaque fonds, il recouvrait sa liberté, d'après la règle écrite dans la Nov. 9 de Valent. III au C. THÉOD. Justinien supprima

cette voie de libération pour le colon, en l'attribuant au propriétaire sur les terres duquel il se trouvait lors de l'accomplissement de la trentième année (XI, 47, L. 23).

Quant à la femme colone fugitive, le temps de la prescription était réduit à vingt ans. Son ancien maître conservait ses droits sur elle et sur le tiers des enfants issus du mariage qu'elle avait pu contracter : mais, pour des raisons d'humanité, il ne pouvait, nous le savons, exiger qu'une autre femme colone et d'autres enfants.

Le possesseur de bonne foi dont le colon s'est enfui et se prétend libre ou colon d'un autre maître, a l'interdit *utrubi* pour se le faire restituer provisoirement, tous droits de propriété demeurant réservés. (C. JUST., XI, 46, L. 14 — C. THÉOD., IV, 23, L. 1).

IV. — La Loi.

Il paraît que certaines provinces étaient, dans le principe, restées étrangères aux causes qui furent l'origine du colonat, car on voit Valentinien déclarer colons et attachés à jamais au sol les cultivateurs de la Palestine et de l'Illyrie (C. JUST., XI, 50, 52.)

Une Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose (C. JUST., XI, 25. — C. THÉOD., XIV, 18) impose la condition de colon perpétuel au mendiant libre et valide rencontré dans la ville de Rome.

Enfin, des lois spéciales durent distribuer aux propriétaires, à titre de colons, des barbares transplantés dans les campagnes (Const. découverte par Peyron et qui faisait partie du C. THÉOD., V. 4.)

CHÂPITRE IV

Condition du Colon.

Faut-il considérer le colon comme un homme libre ou comme un esclave ? Cette question ne nous paraît pas susceptible d'une solution absolue.

D'abord il faut, nous l'avons déjà écrit, distinguer deux classes de colons entre lesquelles les appellations peuvent être souvent confondues par les textes, mais dont les uns néanmoins qualifiés particulièrement *coloni liberi* jouissent de droits plus étendus que les autres : les premiers peuvent, par exemple, posséder personnellement des biens, meubles ou immeubles, et en disposer sans entraves.

De plus, si le fait d'être retenu obligatoirement sur le sol constitue un obstacle à la liberté et atteint tout colon dans sa condition civile, le rend *servus terræ*, comme disent les textes, entraîne pour lui l'éloignement des fonctions publiques et son abaissement au rang des choses comprises dans la description cadastrale d'un domaine, si, en un mot, ces divers caractères rapprochent le colon de la servitude, d'autre part, certains rapports rapprochent le colon de la liberté : il jouit notamment du *jus connubii*, peut gérer une tutelle, le Code de Justinien établit lui-même des points de comparaison entre l'esclave et le colon (XI, 47, L. 21), et l'esclavage a toujours été considéré comme le plus terrible châtiment à infliger aux colons (C. Th., V. 9, L. 1.)

Nous pensons donc que le colonat formait une condition intermédiaire entre la liberté et l'esclavage. Les hommes libres, en s'y soumettant, constituèrent une classe particulière qui conserva plusieurs caractères de la liberté et emprunta les autres à la servitude : le colon touche plus spécialement à l'un ou à l'autre de ces deux états sociaux, suivant qu'il fait

partie de la catégorie des *coloni liberi* ou de celle des *coloni servi*, *adscriptitii* et *tributarii* ; en principe, il est, dans la législation romaine, un trait-d'union entre le citoyen qui avait la plénitude de ses droits et l'esclave qui n'en avait pas.

Les auteurs qui envisagent le Colонат comme conséquence d'une révolution administrative et non comme une question d'esclavage ou de liberté, s'appuient sur le silence des Institutes. Si le Colonat tenait au droit civil, comment, dit-on, Justinien l'aurait-il oublié dans sa division des personnes en hommes libres et en esclaves ? A cette objection, il nous paraît facile de répondre que les Institutes ne parlent pas du Colonat, par la raison que leurs rédacteurs ont ici encore trop servilement suivi Gaïus, leur modèle, lequel ne connaissait point notre institution.

— La législation sur le Colonat porte l'empreinte de deux points de vue différents : tandis que la loi protège le colon dans sa personne en défendant qu'on le détache de la terre ou qu'on lui applique des châtimens corporels trop rigoureux, — dans sa famille, en ordonnant de ne jamais en séparer les membres, — dans ses biens, en prohibant l'aggravation du taux de la redevance, elle fait, d'autre part, racheter durement par le colon ces dispositions protectrices : tout l'esprit de ses mesures tend à river, pour ainsi dire, le colon au sol : l'armée et les honneurs lui sont fermés, des peines sévères viennent l'atteindre lorsqu'il essaye de sortir des limites du domaine qu'il défriche et où, comme l'arbre qui y pousse, il doit naître, vivre et mourir.

— Une personne considérée au point de vue juridique a des droits et des obligations. Cette idée nous fournit la division naturelle de l'étude sur la condition du colon dans la société. Mais, au début de ces pages, il convient de rappeler que les individus qui composaient le Colonat étaient tous plébéiens, c'est à dire appartenaient à cette classe de la population romaine qui, à cause de son origine, de sa pauvreté, de son contact permanent avec les esclaves se trouvait à la merci des

riches; en outre, comme nous l'avons exprimé précédemment, la loi était souvent impuissante à faire observer les mesures de protection qu'elle avait édictées en faveur des colons.

I. — Droits du Colon.

Mariage, puissance paternelle. — Le colon pouvait contracter les *justæ nuptiæ*, conférer ainsi à sa femme le titre d'*uxor* que lui donnent plusieurs textes (C. JUST., XI, 47, l. 24; Nov. 156; C. TH., Nov. 9, de VALENT. III), fonder une famille reconnue par la loi et soumise à sa puissance paternelle.

Tutelle. — Le colon pouvait être tuteur (argt, V, 34, l. 13).

Pécule du colon. — Ce qui restait au colon après l'acquittement de l'impôt et de la redevance due au maître constituait pour lui un pécule : le colon est-il propriétaire de ce pécule, ou, au contraire, appartient-il au possesseur de sa tenure? La loi 2, au C. de JUST., XI, 49, semble assimiler les colons à des esclaves, point de vue que nous savons être trop général, et leur contester le droit d'avoir une propriété personnelle (*Nec propria quidem leges sui juris habere voluerunt*). Suivant nous, il résulte seulement de cette loi que le colon n'avait pas en son vivant le droit d'aliéner le pécule : c'était une règle certaine qu'il avait la faculté d'acquérir, sans pouvoir transmettre, et encore acquérait-il et possédait-il pour son maître : *Et acquirendi tantum, non etiam transferendi potestate permissa, domino et acquirere et habere voluerunt* (*Loc. cit.*); mais la loi 2 elle-même nous paraît contenir l'idée de la propriété personnelle que l'on voudrait refuser au colon : elle lui permet d'avoir des biens propres *propria*, non d'en disposer, *non sui juris*, voilà sa réelle signification.

Il existe d'ailleurs d'autres preuves de ce droit de propriété. Nous verrons qu'incontestablement, le colon pouvait avoir la possession et la propriété de fonds de terre pour lesquels il était inscrit sur les tables du cens et payait directement l'impôt au fisc, contrairement à ce qui se passait pour le fonds colonaire.

La L. 1, C. TH., V, 3, reproduite au Cod. JUST., I, 3, l. 20, nous apprend que les biens d'un religieux mort, sans laisser de testament ou de parents, iront au monastère, à moins que le *de cuius* ne soit affranchi, curiale ou colon, auxquels cas la succession appartiendra au patron, à la curie ou au possesseur du sol. Le colon a donc une hérédité et des biens personnels, puisqu'il est mis à côté du curiale et de l'affranchi.

Suivant la Loi 54, C. TH., XVI, 5, le colon qui a embrassé l'hérésie donatiste et qui y persiste, malgré la correction de son maître, perd, par confiscation, le tiers de son pécule. Cette dernière peine n'est pas infligée à l'esclave hérétique, parce que celui-la ne possède rien en propre, et que la confiscation eût ainsi atteint le patrimoine du maître.

En définitive, la propriété du colon sur son pécule n'est pas douteuse : s'il n'en a pas la libre disposition au point de vue de l'aliénation, c'est que, nous l'exposerons plus tard, le propriétaire du fonds auquel il est attaché fait l'avance de la capitation, ou contribution personnelle du colon, et que l'inaliénabilité du pécule lui est nécessaire comme garantie du recouvrement de cette avance.

Propriété territoriale du colon. — Les colons pouvaient être personnellement propriétaires fonciers, figurer à ce titre sur les tables du cens et payer directement l'impôt foncier au fisc, sans que leur maître en répondit (C. INST., XI, 47, l. 4) : il est vrai que le législateur ne paraît pas attacher grande importance à cette propriété et qu'il semble ne pas avoir d'expressions assez infimes pour la désigner (*Quantulacumque possessio*, dit la L. 4 précitée; add. Nov. 128, ch. XIV); néanmoins, le fait est constaté. — Maintenant, le maître avait-il sur ce patrimoine un droit de surveillance et de tutelle analogue à celui qu'il exerçait sur le pécule? La controverse se pose ici en dehors de tout texte. Le maître ne faisant pas l'avance de l'impôt quant au fonds possédé en propre, et par suite n'ayant pas besoin de garantie, il semble que l'exercice du droit de propriété entre les mains du colon pouvait être absolu. Mais,

d'un autre côté, la notion d'une propriété absolument libre et indépendante entre les mains du colon concorde si peu avec la théorie du colonat, que la majorité des auteurs incline à appliquer à cette catégorie de biens les mêmes règles qu'au pécule : un curiale et un *vicanus*, dont la condition est analogue à celle du colon, ne pouvaient, dit-on, librement aliéner leurs biens.

Les colons libres, nous le savons, conservaient la disposition de leurs biens.

Droits du colon sur le fonds colonaire. — Le colon est un simple fermier perpétuel; il n'a aucun droit réel sur le domaine qu'il cultive; cela est si exact que le propriétaire pouvait, dès que l'intérêt de l'agriculture l'autorisait, faire passer les colons d'un fonds qui en avait trop sur un autre qui en manquait (C. JUST., XI, 47, l. 13).

Droits d'ester en justice. — Le colon jouit pleinement, vis-à-vis des tiers, du droit d'ester en justice; il peut les actionner et, en sens inverse, ses créanciers doivent le poursuivre directement : ce dernier point résulte de la L. 13, C. JUST., IV, 26, laquelle, après avoir décidé que l'esclave, le colon ne peuvent engager leur maître, n'accorde pas l'action *de peculio* aux créanciers des colons, mais seulement à ceux de l'esclave.

Vis-à-vis du maître du sol, le droit du colon d'ester en justice est restreint à trois cas : 1° S'il contestait sa qualité de colon : dans cette hypothèse, le colon devait provisoirement trouver un fidéjusseur pour garantir la redevance due au maître, et la capitation due au trésor, ou tout au moins consigner somme suffisante. Quant au propriétaire, la loi lui impose l'obligation de fournir un faisceau de preuves rigoureuses pour soumettre l'homme libre au colonat (C. JUST., XI, 47, l. 20, 22). — 2° Si le maître tentait, par *superexactio*, d'augmenter la redevance que le colon avait servie jusque-là : ainsi était protégé le colon contre la cupidité du propriétaire (C. JUST., XI, 49, l. 2). — 3° Enfin, quand le colon portait contre son maître une accusation criminelle (C. JUST., XI, 49, l. 2).

Si on remarque que le colon faisait presque partie de la *familia* du maître, que le plus souvent un *villicus* était l'intermédiaire dans ses rapports avec le dernier, on en conclura que peu de relations juridiques étaient susceptibles de s'établir entre le colon et le maître, et qu'en fait les colons durent peu souffrir de la privation d'un droit dont l'utilité pour eux n'eût pas été grande.

II. — Obligations du Colon.

Nous diviserons en deux catégories les obligations du colon : celles dont il était tenu envers l'État et celles dont il était tenu envers le propriétaire.

Mais au-dessus de ces diverses obligations, il en est une qui les domine toutes, parce qu'elle constitue précisément l'essence du colonat : c'est l'obligation pour le colon de demeurer perpétuellement sur la terre à laquelle il est attaché.

Le lien que le législateur reconnaît entre le colon et le fonds est, en principe, indissoluble. La volonté du maître et celle du colon sont également impuissantes pour le briser. C'est seulement quand la nécessité impérieuse du recrutement de l'armée, ou quand les intérêts de l'agriculture semblent le prescrire, que le législateur lui-même ose toucher à ce lien : ainsi, le propriétaire d'un fonds sur lequel se trouve un nombre de colons supérieur aux besoins de la culture, peut en détacher quelques-uns pour les affecter aux travaux d'un autre domaine lui appartenant et qui manque d'ouvriers agricoles (C. JUST., XI, 47, l. 13, § 1); mais alors, comme au cas de partage entre co-héritiers de fonds cultivés par des colons, on doit éviter de séparer les familles et il convient d'attribuer tous leurs membres à des portions de propriété se trouvant réunies dans la même main. Une Novelle de Valentinien III (C. TH., Nov. 9), autorisait entre les propriétaires l'échange des colons : elle n'est pas reproduite par Justinien. — Quels que soient les besoins du Trésor, ses agents ne peuvent saisir le fonds d'un débiteur du fisc, possesseur de colons, et en

chasser ces colons. (C. JUST., XI, 47, l. 15.) Les Empereurs repoussent avec tant de soin tout ce qui pourrait détourner le colon de ses obligations, qu'il lui est interdit d'accepter la gestion ou l'administration des affaires d'autrui (C. JUST., XI, 67, l. 2).

C'est donc le mot éternité (C. JUST., XI, 50), que le législateur prononce froidement sur la misère du colon, et il faut voir avec quel soin jaloux il s'ingénie à prévoir tous les cas qui pourraient rompre le lien qui enchaîne celui-ci au sol. Ruses du colon, expédients du maître, la loi a tout prévu, elle a tout déjoué : les textes prennent soin de nous faire observer que les colons sont comme les membres de la terre, et qu'il serait inhumain de la mutiler. (C. JUST., XI, 47, l. 23, pr.)

Et d'abord le propriétaire ne peut vendre ou donner la terre qu'avec les colons qui la cultivent ; sinon, l'aliénation est nulle. Si le maître a vendu le colon séparément, lui ou ses héritiers ont le droit de revendiquer ce colon sans qu'on puisse leur opposer aucune prescription et sans qu'ils soient tenus de restituer le prix de la vente (C. JUST., XI, 47, l. 2, 7). Il en sera de même dans l'hypothèse, mentionnée comme fréquente par le texte, où le propriétaire vendait une petite portion de terre en attribuant à la parcelle vendue les colons établis sur l'ensemble du domaine : il faut qu'il y ait proportion entre le terrain cédé et les colons vendus (C. JUST., l. 7, préc.)

— L'immobilisation du colon sur le sol est le motif de l'incapacité où il se trouve d'exercer des fonctions publiques. Peu important les privilèges, les honneurs qu'il a pu obtenir, les richesses qu'il a pu acquérir, le magistrat n'en doit pas moins ordonner sa réintégration sur le sol (*nullis privilegiis, nulla dignitate, nulla censûs auctoritate excusari præcipimus*. C. JUST., XI, 47, l. 11, *add.* l. 6). Le colon ne peut pas davantage échapper à sa condition en s'enrôlant dans l'armée ou en s'y laissant incorporer. Les lois 1 C. JUST., VII, 38 ; — 1, XI, 63 ; — 3, XII, 34 ; — 19, XI, 47, renouvelèrent successivement cette défense, que le dernier texte appuie, dit-il, sur des con-

sidérations d'intérêt privé et de moralité publique. Que le colon ait déjà prêté le serment militaire (C. JUST., XI, 67, l. 4), qu'il occupe le rang le plus infime, d'appariteur des maîtres de la milice par exemple (C. JUST., XI, 47, l. 19; — XII, 55, l. 3), il n'en doit pas moins être ramené sur le sol qu'il a quitté : le champ de bataille pour lui, celui qu'il ne peut désertter, c'est le sol qu'il défriche. Le colon n'entre sous les aigles Romaines que dans le cas où, pour obéir aux lois qui ont fait du recrutement une obligation territoriale et que nous analyserons plus loin, son maître le propose aux dilectateurs chargés du recrutement.

La bienveillance des princes chrétiens à l'égard de l'église ne leur fit pas néanmoins perdre de vue l'intérêt du colonat. Ils s'efforcèrent donc de réglementer l'entrée des colons dans le ministère ecclésiastique, où l'entraînement général de l'époque attirait ces derniers.

On permit bien à l'origine de conférer la prêtrise au colon; mais le nouveau clerc ne devait pas quitter son champ et y restait soumis à la capitation (C. TH., XVI, 2, l. 33; — C. JUST., I, 3, l. 11. Année 398).

En 409, le colon ne peut plus recevoir la prêtrise sans l'autorisation du propriétaire de sa tenure; il doit toujours demeurer sur le domaine et payer la capitation : mais il peut se faire suppléer par un autre pour les travaux qui lui sont imposés (*in ruralibus obsequiis, quo maluerit subrogato utatur*. C. JUST., I, 3, l. 16).

Enfin Justinien, par la Nouvelle 123, ch. 17, veut que le colon reçoive les ordres sans la permission de son maître, à la condition que ses obligations de cultivateur ne souffrent pas de son état de clerc.

L'épiscopat seul rendait libre le colon. (Nov. 123, ch. 4.)

— La Sanction du devoir de résidence que la loi impose au colon, — sanction souvent employée, comme le prouvent les nombreux textes y relatifs, — réside dans le droit accordé au propriétaire, de revendiquer pendant trente ans le colon fugitif, et dans les peines terribles qu'il peut lui infliger.

La revendication était dirigée : soit contre le colon lui-même au milieu des fonctions qu'il pouvait occuper, après s'être mis en possession d'état d'homme libre, — soit contre le propriétaire du fonds où le colon s'était réfugié.

Si le possesseur de ce fonds était de mauvaise foi, il devait rendre le colon, avec son pécule et ses enfants, et, en outre, la capitation dont l'ancien maître avait continué de faire l'avance, même après la fuite de son colon, et qui, au contraire, n'avait pas été payée par l'usurpateur, puisque le nom du colon réfugié ne figurait pas à son rôle.

Si le possesseur du fonds était de bonne foi et avait reçu le colon fugitif comme libre de toute obligation, il devait seulement restituer le colon et le pécule.

Bientôt, probablement sous l'influence de l'accroissement du nombre des colons fugitifs, le législateur en vint à frapper d'une amende, dont le taux varia à diverses reprises (C. TH., V, 9, l. 2; — C. JUST., XI, 47, l. 12; 63, l. 2, 61), le propriétaire qui, même de bonne foi, aurait accueilli sur ses terres un colon fugitif : dans le dernier état de la législation, il devait fournir au propriétaire spolié, outre le colon dont s'agit, un autre colon de même valeur. Les peines sont sévères; mais l'ordre public commandait que la fuite des colons fût entravée par tous les moyens à la disposition de la loi, et il fallait forcer, pour ainsi dire, les propriétaires de fonds cultivés par des colons à se protéger les uns les autres, en s'enquérant avec soin de la condition juridique de ceux qui offraient leurs bras.

Lorsque le colon avait été ramené sur le fonds déserté, son maître avait le droit de le réduire *in servilem conditionem* et de le charger de chaînes (*ferro ligari*); il suffit que le colon médite sa fuite pour être passible des mêmes châtimens (C. TH., V, 9, l. 1).

Le colon fugitif pouvait autrefois recouvrer sa liberté par la prescription; mais Justinien lui enleva ce dernier espoir (C. JUST., XI, 47, l. 23).

La nécessité de réprimer la fuite du colon ne constituait pas

le seul cas où le maître exerçait sur lui, comme délégué de la loi, certains droits de correction. Nous avons déjà fait connaître que le colon épousant une femme libre s'exposait à être, sur l'ordre du maître ou du président de la province, réprimé *moderata castigatione* (C. JUST., XI, 47, l. 24); de même, le colon qui persistait dans l'hérésie donatiste par lui embrassée pouvait être roué de coups (*crebrior ictus*, C. TH., *De hæreticis*, l. 52).

a) Obligation du Colon envers l'État.

Payement de l'impôt. — Depuis Constantin, le système légal d'impôts comprenait deux grandes contributions : la contribution foncière et la contribution personnelle.

La contribution foncière, *capitatio terrena* ou *jugatio*, était due par tous les propriétaires de portions de terres, dites *capita*, inscrites au cadastre. Le colon la payait lui-même directement, s'il était propriétaire foncier; son nom était alors inscrit au cadastre, et le maître n'était pas responsable pour lui. Nous savons que ce cas d'une propriété personnelle du colon, indépendamment de son pécule, était rare. — Mais le colon devenait indirectement, à un autre point de vue, une des bases de l'impôt foncier, en ce sens qu'il figurait sur les rôles exigés des propriétaires à côté des instruments d'exploitation et des autres éléments de la valeur du fonds (C. TH., IX, 42, l. 7); n'est-il pas lui-même, suivant l'expression de Varron (*De re rust.*, l. 17), comme un *instrumentum vocale* ?

La contribution ou capitation personnelle, à laquelle se trouvait certainement assujetti le colon, est désignée dans les textes par les mots : *publicæ functiones* (C. JUST., XI, 47, l. 4, 8, 20). Le colon ne la payait pas directement : l'État réclamait au propriétaire du fonds la capitation de tous les hommes en dépendant, et le maître devait recouvrer à ses risques et périls sur ses colons l'avance par lui faite au Trésor (C. JUST., XI, 47, l. 4). Ce système d'impôts contribua naturellement à

développer l'institution du colonat, puisqu'il plaçait les agriculteurs débiteurs de l'impôt sous la dépendance réelle des propriétaires fonciers dont ils devenaient les tributaires. — Il convient d'ajouter que si, en général, le propriétaire faisait à l'État l'avance de la capitation, dans certains pays, les colons payaient directement aux collecteurs, et qu'ailleurs ils remettaient leur contribution au propriétaire, en même temps que le prix du fermage (C. JUST., XI, 47, l. 20).

Par une de ces mesures spéciales à une province, dont le droit Romain offre souvent l'exemple, Théodose et Valentinien exemptèrent du tribut de la capitation les colons de Thrace (C. JUST., XI, 51).

En dehors des impôts ordinaires, les colons étaient astreints aux charges extraordinaires, véritables corvées publiques, qualifiées par les textes : *Munera sordida et extraordinaria vel superindictiones*. Ces corvées devaient être très onéreuses : on en a la preuve dans une Constitution de Constantin défendant d'exiger les *onera extraordinaria* aux temps des semailles et de la moisson, afin que le colon ne se trouve pas empêché d'ensemencer son champ et de récolter son blé au moment opportun (C. J., XI, 47, l. 1). Elles frappaient, au même titre que les autres habitants des campagnes, les diverses classes de colons, sauf ceux du fisc (C. TH., XI, 16, l. 5); il faut cependant faire une exception, quant aux corvées de ~~chevaux~~ et de mules, dont le Code de Justinien dispense tous les colons sans distinction (XI, 54, l. 2). — Les charges dont s'agit ne devaient jamais être imposées que dans un but d'intérêt public, et les Empereurs s'efforçaient de leur faire maintenir ce caractère : aussi la L. 2 au C. de J., XI, 54, décide-t-elle que si un fonctionnaire public détourne pour son service personnel un colon de ses obligations agricoles, il sera exilé, ses biens frappés de confiscation, et le colon puni d'une peine également sévère.

En sens inverse, tous les colons, vendant les produits du domaine qu'ils cultivaient, étaient exempts de la *lustralis collatio* ou impôt sur le trafic et le négoce : la loi ne voit dans

cette opération du colon qu'une *innocens industria* (C. TH., VII, 1, l. 3).

Service militaire. — Au Bas-Empire, le patriotisme ne suffisant plus pour composer les légions romaines, on établit un mode de recrutement qui trouvait son principe dans la propriété foncière. Les possesseurs de terres étaient tenus de fournir comme soldats un nombre d'hommes libres proportionné à l'étendue de leurs domaines, et demeuraient pendant un an responsables de la présence de ces recrues sous les drapeaux (C. TH., VII, 13, l. 5, 7; VII, 18, l. 6). Les propriétaires pouvaient présenter des colons, malgré la règle de l'immobilisation sur le sol, qui cède ici à l'intérêt de l'armée. Il ne paraît pas, du reste, que ce système fût favorable à l'armée : les écrivains militaires, notamment Végèce (*De re milit.*), rapportent que les propriétaires envoyaient aux levées leurs plus médiocres colons, soit comme force physique, soit comme habitudes de discipline. Les Constitutions multiples qui ferment l'armée aux colons fugitifs donnent à penser que beaucoup d'entre eux considéraient les fatigues du service militaire comme préférables aux labeurs agricoles.

b). Obligations du Colon envers le Maître.

Payement de la redevance. — Les obligations du colon envers le maître empruntent évidemment un caractère particulier à cette circonstance, que les colons ne subissent pas leur condition par la convenance du maître, mais par une nécessité d'ordre public. La redevance due au propriétaire porte dans les textes les noms de *reditus* ou de *canon* (C. JUST., XI, 47, l. 20, 18). Elle était fournie, tantôt en nature, tantôt en argent, soit partie en argent, partie en fruits; à cet égard la coutume du lieu était souveraine (C. JUST., XI, 47, l. 20, § 2; — l. 5); l'intérêt général n'étant pas en jeu sur ce point, le législateur laissait tout leur empire au *jus non scriptum*, aux usages. Une seule règle est imposée aux parties; mais celle-là d'une manière formelle : l'immutabilité du taux de la rede-

vance; la même loi qui attache le colon au sol, le garantit en même temps contre des exigences arbitraires qui, en achevant de le ruiner, l'auraient engagé à désertir le fonds et auraient rendu plus précaire encore la situation de l'agriculture, à laquelle se rattachait la nécessité de l'alimentation de la plèbe des villes et de l'armée. L'aggravation illicite du taux de la redevance constitue l'un des cas où le colon pouvait citer le maître en justice : le remboursement de ce qu'il avait payé au-dessus de la quotité habituelle lui était immédiatement accordé (C. JUST., XI, 49, l. 1, 2).

CHAPITRE V

Comment on cessait d'être Colon.

La loi s'efforçant d'assurer par toutes les voies possibles le recrutement de la classe des colons, devait évidemment se montrer étroite et sévère, quant aux causes qui auraient pu amener la rupture du lien colonaire. La législation des Empereurs devient même plus rigoureuse et tyrannique, à mesure que les colons sont plus portés, sous l'empire de la misère des temps, à désertir leur domaine d'attache.

I. — La Prescription.

Nous avons déjà esquissé la sphère d'application de la prescription comme mode libératoire du colonat. Avant Justinien, le colon se libérait ainsi de sa condition seulement dans l'hypothèse bizarre où, pendant trente ans, il changeait chaque jour, pour ainsi dire, de domaine, de telle sorte qu'aucun propriétaire ne pouvait prétendre l'avoir possédé un certain temps comme colon (C. TH., Nov. 9 de Valent. III). Justinien ferma cette unique issue encore ouverte au colon et, à partir de ce prince, la prescription ne détruisit plus jamais le lien du colonat.

II. — L'Acquisition par le Colon d'une terre suffisante pour le nourrir, ou l'Acquisition du fonds colonaire.

Quand un colon libre était devenu assez riche pour acquérir une terre suffisante à occuper son travail et à assurer sa nourriture, il avait le droit de s'établir sur son domaine personnel et de rompre par là même le lien qui l'attachait au fonds colonaire. Ce cas nous semble résulter formellement de la Nouvelle 162, ch. 2. « Neque erit eis licentia, dit-elle, hoc (prædium) relinquere, alia vero circumire aliena, nisi si domini fiant possessionis cujusdam propriæ, sufficientis eos ibi occupatos alere circa seipsam. » Remarquons, d'ailleurs, qu'il s'agit de colons libres (liberos constitutos, habitatione tamen detentos) dont la condition était, en principe, supérieure à celle des colons ordinaires, et que l'hypothèse citée devait être rare, étant connue la misère ordinaire de tous les colons.

Il faut également admettre, bien que ce soit là une simple induction basée sur la loi 21 au Code de Just., XI, 47, que tout colon acquérant du propriétaire le fonds colonaire lui-même, sortait de sa condition. Une pareille mutation était indifférente à l'État qui, s'il perdait un colon, retrouvait un propriétaire foncier.

III. — L'Épiscopat.

La dignité épiscopale conférée à un colon le délivrait certainement du Colanat (Nov. 123, ch. 4).

IV. — La Curie.

Les colons pouvant acquérir, quelques-uns parvenaient à une aisance qui les faisait réclamer par les curies pour aider les *possessores* à porter le poids des *munera*. Arcadius décida que le colon, après avoir passé trente ans dans la curie, deviendrait curiale, malgré l'iamovibilité qui caractérise en principe sa condition originaire. (C. J., XI, 65, l. 6.)

V. — Le Service militaire.

Les textes suivants nous paraissent assez formels pour nous permettre d'avancer que, dans les circonstances qu'ils indiquent, le service militaire était considéré comme un mode de libération du colonat. Ils concernent, évidemment, le colon qui a été amené au recrutement par son maître, en exécution de l'obligation imposée au propriétaire du sol, et non le colon fugitif, auquel la loi ferme, nous le savons, l'entrée des légions.

Valentinien, dans le Titre VIII d'une Nouvelle insérée au Code Théodosien, déclare que, imitant en cela l'exemple de Théodose, il ne souffrira pas qu'on enserme à nouveau dans les liens du vil colonat, le colon libéré du service militaire, quand celui-ci a, dit-il, acquis par son travail à l'armée, le droit de passer le reste de sa vie dans le repos. Justinien décide de même (XI, 62, l. 4), qu'il ne convient pas au colon, mis au rang des vétérans, de reprendre comme armes le hoyau et la charrue.

VI. — L'Affranchissement.

A-t-il existé pour le colonat un affranchissement analogue à celui qui permettait de séparer l'esclave de sa condition? La solution de cette question est très controversée. Nous soutiendrons l'affirmative avec Guérard (*Polypt. d'Irm.*, p. 225) et Troplong. La législation a toujours admis, avant comme après Justinien, des cas où le lien colonaire se trouvait brisé, et si l'affranchissement direct avait été prohibé, il aurait encore été facile au maître d'éluder la loi en cédant à son colon le champ qu'il cultivait. On nous objecte que les mêmes raisons s'opposant à l'aliénation des colons, indépendamment du fonds, devaient également s'opposer à ce qu'on les affranchît de leur condition essentielle à l'État; nous répondrons que si l'État défendait d'aliéner séparément le colon, c'est qu'il n'aurait eu

aucune garantie contre la multiplicité de ces aliénations par les propriétaires : ceux-ci, passant un acte à titre onéreux, auraient retrouvé dans le prix payé la valeur du colon aliéné ; au contraire, l'affranchissement du colon imposant au propriétaire un sacrifice sans compensation, rencontrait des limites dans l'intérêt même des maîtres. Enfin, une lettre de Sidoine Apollinaire, auteur appartenant à la seconde moitié du V^e siècle, prouve suffisamment, à défaut de texte législatif, que l'affranchissement du colon se pratiquait. L'Évêque écrit à son ami Pudens, pour se plaindre qu'un colon de cet ami, a enlevé une fille de condition libre : Je lui pardonnerai, dit-il, si de maître tu deviens son patron et dégages le ravisseur du colonat. Quant à la femme elle est déjà libre. Elle ne paraîtra plus avoir subi l'outrage d'un enlèvement, mais avoir être prise en mariage, si notre coupable, pour qui tu intercèdes, de tributaire devient client et perd sa qualité de colon, pour acquérir celle de plébéen. (Si stupratorem pro domino jam patronus, originali solvas inquilinatu. Mulier autem illa jam libera est. Quæ tum demum videbitur non ludibrio addicta, sed assumpta conjugio, si reus noster, pro quo precaris, mox cliens factus e tributario, plebeiam potius incipiat habere personam, quam colonariam. — ÉPIST. V, 19.)

CHAPITRE VI.

Exposé et Critique de quelques systèmes sur l'origine du colonat.

Nous venons de parcourir successivement toutes les dispositions législatives qui concernent l'organisation du colonat : bien souvent, nous y avons trouvé l'influence de la misère dans laquelle nous croyons que réside son origine. Pour nous, cette question si discutée de l'origine du colonat est donc résolue; néanmoins, il existe à son égard plusieurs autres systèmes : en les examinant et en les réfutant, nous consoliderons par là même notre théorie.

Suivant Cujas (*Ad leg.*, 112, D. XXX, 1), le colonat aurait toujours existé chez les Romains, et les colons seraient les descendants des anciens ouvriers agricoles de l'Italie. Ce système suppose une succession de fermiers héréditaires, sous des noms différents, suivant les époques : *operarii*, à l'origine; *coloni*, dans le Code de THÉODOSE, et *adscriptitii*, dans le Code de JUSTINIEN. Mais aucun texte ne nous révèle le sens attribué par Cujas au mot *operarii*, de cultivateurs attachés à perpétuité à leur exploitation, et, dans notre opinion particulière, il nous est facile de répondre à Cujas que le simple examen des circonstances, au milieu desquelles le colonat s'est produit et qui en furent les causes, suffit pour démontrer qu'il n'aurait pas eu de raison d'être à l'époque où l'agriculture était florissante et en honneur. En vain, pour soutenir que le colonat a toujours existé, s'appuierait-on sur la présence dans quelques lois rédigées par les jurisconsultes classiques des mots *coloni*, *inquilini* ou autres analogues à ceux par lesquels on désigna plus tard les colons. Sans doute, la plupart de ces textes peuvent s'expliquer en les rapportant au colonat; mais ils se comprennent aussi, en les appliquant

à des fermiers libres ou à des esclaves attachés à la culture. Dans certains, on constate bien une tendance des propriétaires à rattacher à leurs fonds des esclaves, comme partie de l'*instrumentum fundi*, faculté qui ne leur a jamais été contestée; mais, nulle part, on n'y rencontre l'idée de protection de ces esclaves contre les dispositions arbitraires et le caprice de leurs maîtres, ce qui est un des caractères du colonat. Nous pensons notamment que le *servus qui colonus in agro est* (D., XXXIII, 7, l. 12, § 3), le *servus æstimatus qui colonæ adscriptus est* (D., XIX, 2, l. 54, § 2), les *assignati et servi culturæ necessarii* (D., XX, 1, l. 32), et les *inquilini* qui ne peuvent être légués valablement *sine prædiis quibus adhærent* (D., XXX, l. 112-1^o), sont des esclaves attachés à la culture, et qu'en sens inverse, l'*inquilinus* et le *colonus* que le propriétaire doit déclarer au fisc, s'il ne veut être rendu reponsable de leurs impôts, sont des fermiers libres (D., L, 10, l. 4, § 8). Si d'ailleurs le colonat avait existé dès le principe, ne serait-il pas extraordinaire de ne compter que ces quelques textes y relatifs parmi les milliers de fragments de jurisconsultes qui composent le Digeste. Ce qui est certain, c'est que les Constitutions contenant trace positive du colonat et qui nous sont parvenues ne remontent pas au delà de Constantin : La plus ancienne est de 332 (C. TH., V, 9, l. 1); donc, alors même qu'on considérerait plusieurs des textes du Digeste, cités tout à l'heure, comme se référant à un véritable colonat, il faudrait au moins reconnaître que ce mode de culture offrait encore peu d'extension, puisqu'il se trouve mentionné si rarement.

En passant du domaine du droit dans celui de la littérature, nous constatons que des agronomes comme Caton, Varron et Columelle ne parlent pas des colons; Giraud, qui place dès les commencements de la période impériale les premiers développements du colonat, prétend que le silence de ces auteurs vient de ce qu'ils auraient principalement écrit pour l'*ager Romanus* et les pays environnants, où le colonat fut toujours moins répandu, et que, d'autre part, cette institution

s'appliqua surtout dans les *latifundia* n'intéressant pas ces écrivains au même degré que la propriété moyenne. L'explication de Giraud est véritablement hypothétique, et il ne nous semble pas douteux que si le colonat eût existé de leur temps, les auteurs spéciaux à l'agriculture en auraient fait mention. Columelle connaissait si peu les colons attachés perpétuellement au sol, que c'est seulement par la persuasion et les bons offices qu'il conseille de retenir sur le domaine, dans l'intérêt de la bonne culture, le *colonus* qui l'intéresse; quant aux passages de littérateurs où Giraud s'attache à signaler l'emploi du mot *colonus*, antérieurement à Constantin, on demeure convaincu, après les avoir examinés attentivement, que ce terme se rapporte, soit à des fermiers ordinaires, soit à des colons partiaires, devant aux propriétaires une somme fixe ou une certaine part des fruits, mais tous vivant sans aucune contrainte légale sur le sol.

Tel était l'état de la controverse sur le point de savoir à quelle époque remonte l'origine du colonat, lorsqu'une inscription, récemment découverte à Souk-el-Kmis (Tunisie), est venue lui fournir un nouvel aliment. Le sens général de cette inscription n'est pas douteux : elle rapporte, avec l'indication des titres qu'ils font valoir, et notamment d'une loi d'Hadrien, une supplique adressée à l'empereur Commode par les *coloni* d'un domaine impérial (*Saltus Burunitanus*), en butte aux vexations d'un *procurator Cæsaris*, qui aggrave la quotité de leurs redevances (*partes agrarias*), ainsi qu'à celles d'un *conductor* du même domaine, qui augmente le nombre de prestations d'hommes ou de chevaux dues au profit de son exploitation par les habitants du *Saltus*. Ces prestations sont fixées, par les lettres des *procuratores* déposées dans les archives de la circonscription domaniale de Carthage, à six corvées par an : deux pour les labours, deux pour le sarclage, deux pour la moisson. L'inscription relate ensuite le rescrit de Commode rendant droit aux plaintes des *coloni*. En reconnaissance de ce bienfait, et pour mieux assurer leurs privilèges, ceux-ci gravèrent publiquement sur un autel l'inscription que nous possédons aujourd'hui, en partie mutilée.

Ce monument épigraphique a été l'objet d'études contradictoires en France par MM. Ernest Desjardins (*Comptes rendus de l'Acad. des sciences mor. et pol. Bull.* 1880, p. 83, 84, et *Journ. Offic.* du 6 avril 1880, p. 4005), et Esmein (*Journ. des Savants*, nov. 1880, p. 687); — en Allemagne par M. Mommsen (*HERMÈS*, t. XV, p. 385 et 478).

MM. Desjardins et Esmein pensent que la table de Souk-el-Kmis apporte un élément nouveau des plus importants dans le difficile problème des origines du colonat, dont elle attesterait le plein fonctionnement au II^e siècle de notre ère, et une première réforme à l'époque d'Hadrien, en ce que les *coloni* s'appuient sur une loi de cet empereur pour protester contre l'aggravation des charges auxquelles ils sont soumis. Suivant M. Esmein, l'inscription de Souk-el-Kmis confirmerait de la manière la plus éclatante les idées de Giraud qui présumait déjà que l'*Edictum perpetuum* de *Salvius Julianus* s'occupait du colonat : la *lex Hadriana*, dont les colons invoquent les dispositions bienveillantes, ne serait autre chose que l'*Edictatum perpetuum* rédigé sur l'ordre d'Hadrien. — D'après M. Desjardins, le monument de Tunisie justifierait complètement, contre les théories allemandes, l'origine attribuée par M. Wallon au colonat, que nous analyserons plus tard : le compte rendu succinct des travaux de M. Desjardins ne nous permet pas de reconnaître le lien aperçu par celui-ci entre l'inscription de Souk-el-Kmis et la théorie de M. Wallon.

Nous adoptons, sans hésiter, l'opinion de M. Mommsen : l'éminent auteur enseigne que l'inscription de Souk-el-Kmis, très importante au point de vue de ses détails sur l'administration romaine, ne fournit rien de nouveau à l'histoire du colonat et que les *coloni* auxquels elle a trait ne sont pas des colons au sens propre du mot, mais de petits fermiers des terres du fisc. Ces hommes se qualifient eux-mêmes de fermiers, locataires et pupilles de l'Empereur (*rustici, tui vernulæ et alumni*), plusieurs d'entre eux, bien que citoyens romains ont payé de leur vie l'audace de leurs réclamations précédentes. Il n'est nullement besoin de faire intervenir l'idée du

colonat pour expliquer cette immutabilité des redevances et des prestations réclamée par les plaignants. Nous sommes en présence d'un domaine impérial administré sous la direction d'un *procurator Cæsaris*, comme les autres propriétés du prince : or, il n'est pas douteux que, par imitation d'un mode d'administration adopté depuis longtemps par les cités comme par les *universitates* (GAIUS, III, § 45) et qui servit de modèle à l'emphytéose des biens des particuliers, les Empereurs donnèrent à bail perpétuel, avec le principe de la fixité des redevances, leurs *patrimoniales fundi*, *fundi rei privatæ*, *fundi fiscales*. Tant que le preneur et ses héritiers payaient la redevance à laquelle ils étaient astreints, ils ne devaient pas être inquiétés dans leur jouissance : les textes déclarent que les immeubles resteront entre leurs mains et ne pourront être transférés à d'autres, même offrant une redevance supérieure (L. 3, C. ТН., *De loc. fund. jur. emphy.* — Add. L. 2, XI, 65, C. J). Eh bien, les *coloni* du *Satus Burunitanus* sont des tenanciers de cet ordre : s'ils ne quittent pas le fonds, malgré les injustices et les mauvais traitements dont ils sont l'objet, ce n'est pas, — raison avancée par M. Esmein, — parce qu'ils sont des colons, au sens technique du mot, mais parce que les concessionnaires des terres du fisc à titre de *jus perpetuum*, ne peuvent volontairement se libérer de leurs obligations. La loi d'Hadrien, citée par les *coloni*, ne faisait sans doute que rappeler ces divers principes et n'était qu'une de ces ordonnances si nombreuses, au rapport des historiens et des biographes, portées par Hadrien pour tracer leurs devoirs aux fonctionnaires de l'empire et réformer toutes les branches de l'administration (*Vita Hadriani*, C. XI, XIII, XIX; VICTOR, épit. XIV, II).

En l'espèce il se trouve de plus que la grande et la petite culture sont pratiquées côte à côte sur le même domaine et que les *coloni* doivent à la portion exploitée par le *conductor* certaines prestations en nature, journées d'hommes et de chevaux. Mais les mêmes règles doivent dominer les charges accessoires comme la redevance principale payée au *procurator* :

Que ceux qui sollicitent des concessions de terres de notre domaine, décrète la l. 2, C. J., XI, 67, soient assurés que chaque fonds passera au pouvoir des nouveaux maîtres *cum eo onere vel formâ cui nunc habetur obnoxia* : ce mot *forma* est, pour M. Mommsen, caractéristique dans le sens que nous indiquons. Voilà donc pourquoi également les *coloni* invoquent la *lex Hadriana* comme défendant l'aggravation du nombre des prestations en nature au même titre que celle du taux de la redevance.

La loi d'Hadrien n'exprime-t-elle pas d'ailleurs, dans ce qu'en rapporte l'inscription, le double but que nous lui assignons : « Rogamus, disent les colons, subvenias ut capitè legis « Hadrianæ quod supra scriptum est, ademptum est, ademptum sit jus etiam procuratoribus, nedum conductori, adversus colonos ampliandi partes agrarias, aut operarum præbitionem jugorumve. » Elle contient ainsi, dans une commune prohibition, l'augmentation de la quotité des redevances par le *procurator* et celle du nombre des prestations en journées d'hommes et de chevaux.

M. Esmein croit trouver la preuve de la condition de colons immobilisés sur le sol qu'il assigne aux cultivateurs, objet de l'inscription de Souk-el-Kmis, dans la perception des *partes agrariæ* qui aurait été opérée par le *conductor Allius Maximus* : mais rien, dans notre document, ne justifie une pareille interprétation, et le recouvrement devait bien plutôt être fait par le *procurator* local ; dans tous les cas, le *conductor* n'étant qu'un représentant des droits du fisc (*conductor agrorum fiscalium*) n'aurait pu évidemment augmenter la redevance, et ce motif suffirait pour expliquer l'inscription si elle avait ce sens. — M. Esmein ajoute qu'un autre signe révélateur du colonat réside dans les corvées dues par les habitants du *Saltus* : partout et toujours la corvée n'est-elle pas imposée par l'autorité publique ou associée au servage ? Nous voulons bien accepter le principe de l'argument, malgré le caractère de servage attribué au colonat avec beaucoup trop de généralité : mais les prestations en journées d'hommes et de chevaux fournies au

profit de la portion du *Saltus Burunitanus* exploitée par le *conductor*, ne nous paraissent pas avoir le caractère de corvées publiques, puisqu'il s'agit de travaux agricoles comme le labour, le sarclage, la moisson; elles n'offrent aucun trait de ressemblance avec les obligations classées par les textes dans la catégorie des *munera extraordinaria* : fournitures de chevaux et de transports pour les voyages des ambassadeurs et des receveurs du fisc, pour le service des postes, pour l'entretien des routes et des ponts...

Nous concluons donc, avec M. Mommsen, que, comme on devait s'y attendre, d'après la date du monument de Souk-el-Kmis, cette inscription ne renferme aucune trace certaine de l'existence de colons analogues à ceux du Bas-Empire. Elle peut seulement venir à l'appui d'une conjecture que nous avons précédemment émise et suivant laquelle les conditions particulières de la culture dans les *Saltus* étaient de nature à favoriser la naissance du colonat.

— M. Laferrière (*Hist. du dr. fr.*) estime que le colonat avec affectation à la culture, est un fait social né sous la République, de la clientèle et des concessions de culture accordées aux plébéiens. Ce fait se serait développé dans les circonstances suivantes : les clients des patriciens et des chevaliers étaient des cultivateurs ou colons à titre précaire, alors que les possessions de l'*ager publicus* étaient elles-mêmes des possessions à titre précaire entre les mains des riches ; ces clients devinrent par la force des choses des colons perpétuels, quand les possessions de l'*ager* se transformèrent, par le laps des années et dans les premiers siècles de l'Empire, en possessions définitives. Les deux caractères qui distinguaient la clientèle, se retrouvent dans le colonat : l'une et l'autre institution était héréditaire et ne nuisait pas à l'ingénuité. Le client ne pouvait pas plus sortir de la *gens* que le colon de sa condition. Ajoutons que le client, comme plus tard le colon, par rapport au maître, n'avait pas, en principe, le droit d'appeler le patron en justice. Le terme de patron, continue Laferrière, employé dans les Codes pour désigner les propriétaires des

fonds cultivés par les colons et qui s'est maintenu au milieu des révolutions accomplies, atteste vivement au IV^e Siècle l'ancien rapport de la clientèle et du patronage, et la transformation qui avait substitué les colons aux clients, en maintenant la grande propriété. Il faut donc partir de l'état respectif des clients et patrons, pour arriver à l'origine des colons de l'Empire romain. — D'après nous, le lien qui unissait le client au patron était de toute autre nature que celui qui vint unir le colon au propriétaire. L'un était issu d'un intérêt privé, l'autre naquit d'un intérêt public. A l'époque où le colonat se manifeste au grand jour dans l'histoire, la clientèle antique a complètement disparu avec les familles patriciennes, lesquelles avaient seules des clients ; et la nouvelle clientèle, — si l'on tient à employer ce mot, — qui se forma alors, ne ressembla en rien à l'ancienne, dont les jurisconsultes eux-mêmes avaient perdu le souvenir. Il n'existe aucun trait d'union entre ces deux institutions : plus d'un siècle les sépare, pendant lequel la culture du sol fut faite principalement par les esclaves. Lorsque plus tard le colonat s'établit, il put présenter avec l'ancienne clientèle une certaine analogie ; mais ce ne fut, suivant les justes expressions de Savigny (*Mém. sur le Col.*, THÉMIS., T. IX), ni par imitation d'un état oublié, ni par une détermination spontanée du législateur et bien sous l'influence de causes nouvelles, qui se lient à l'histoire agricole de l'Italie. Et quant au mot de patron, relevé dans les textes, nous verrons, en refusant plus bas le système de Troplong, la portée qu'il convient de reconnaître à cette expression.

— Guizot (*Hist. de la Civil. en France*), développant une idée déjà mentionnée mais combattue par de Savigny, a cru trouver l'origine du Colonat dans l'organisation sociale de la tribu germane. L'état social de la Germanie se composait de deux éléments : d'une part, la tribu sédentaire et agricole, d'autre part, la bande de guerre. La tribu sédentaire comprenait des familles ou clans, dont les membres vivaient sous l'autorité du chef de famille, les chefs de clans formant l'assemblée de la tribu. Or, les descendants d'une même famille habitaient

les terres d'un chef de clan, sans aucun droit de propriété véritable; mais ils jouissaient héréditairement du droit de les cultiver, moyennant une redevance. Tout porte à croire que la conquête romaine trouva la population agricole gauloise vivant sur le domaine des grands chefs et les cultivant dans les mêmes conditions. Les Romains, maîtres de la Gaule, respectèrent cette hiérarchie des campagnes, et les conquérants remplacèrent seulement les chefs de clan qui disparurent devant eux : dès lors, l'origine des colons Gallo-Romains n'est-elle pas claire et leur condition expliquée? Nous ne le pensons pas. Sans doute, Tacite (*Germ.* C. 25) dit que l'esclave german ne servait pas à la maison comme l'esclave romain, et il le compare au fermier, car, comme lui, il payait à son maître une certaine redevance en blé, bétail ou vêtements : mais rien ne prouve que ces esclaves en Germanie, puis en Gaule, fussent inséparablement liés à la glèbe avec leur postérité. De plus, le lien du clan tient à la fois de la politique et de la famille : partout celui qui y est assujetti doit soutenir son chef et se rallier à ses côtés. A Rome, au contraire, le colon est pleinement indépendant de son maître au point de vue de la famille et de la politique. Son assujettissement part d'un autre principe, et, comme l'a fait remarquer de Savigny, en admettant que les Romains conquérants aient pris simplement la place des chefs de clan, il serait tout aussi difficile d'expliquer ce passage du clan gaulois au colonat; car cette classe nouvelle d'hommes, perpétuellement attachée au sol, rivée à la terre et non plus à un chef, n'en resterait pas moins une modification profonde de la famille gauloise, modification dont il faudrait rechercher les causes : la question n'est donc que reculée et non pas résolue. Quand bien même on voudrait considérer l'origine des colons Gallo-Romains comme ainsi expliquée, il resterait à établir celle des colons de l'Italie, de la Thrace, de l'Asie et de l'Afrique : M. Guizot prétend que ce régime des clans, dont le Colonat serait un débris, aurait prévalu longtemps dans l'Europe occidentale; mais pour la Thrace, l'Asie et l'Afrique, notre objection reste entière. Et

L'apparition des colons, simultanément sur toutes les parties de l'Empire, ne permet pas de penser que le Colонат se soit répandu d'un pays déterminé à tous les autres : il faut qu'il soit dérivé de causes générales, ayant agi partout avec la même intensité. Nous concluons donc que le Colонат a une origine exclusivement romaine et qu'il ne fut pas inspiré par l'exemple d'un peuple étranger. Pour ce motif nous repoussons l'idée de Giraud qui enseigne (*Hist. du dr. franç. au moy. âge*), en s'appuyant sur divers passages d'auteurs grecs, qu'il aurait existé en Grèce une institution analogue, dont l'influence se serait fait sentir à l'époque où la population libre manqua à l'Italie.

— Du système de Guizot, nous retiendrons seulement ceci, c'est qu'il s'attache avec raison à reconnaître que l'État trouva dans les habitants indigènes des divers pays, les éléments du Colонат : nous arriverons par là même à réfuter une théorie, développée par Zumpt en Allemagne, où elle est donnée aujourd'hui comme une vérité reconnue, et recueillie en France par M. de Valroger. Cette opinion prétend que le Colonat a pour origine unique les nombreux établissements de barbares domptés et répartis dans les diverses provinces de l'Empire pour y repeupler des territoires déserts. S'appuyant sur un texte récemment découvert, la loi 3 au C. Th., V. 4, laquelle mentionne l'établissement des Scyres, alliés des Huns, livrés, dans l'espèce, comme colons à des particuliers (*jure colonatus*), et généralisant cette constitution, Zumpt soutient que les transplantations des barbares furent le premier et le principal élément du Colonat. Nous sommes loin de le croire : d'abord cette Constitution d'Honorius et Arcadius se place au commencement du V^e siècle, en 409, c'est-à-dire à une époque où le Colonat était depuis longtemps organisé. Sans doute, antérieurement à ces empereurs, dès Auguste et surtout à partir de Marc-Aurèle, l'histoire romaine mentionne presque à chaque page l'introduction de tribus barbares au cœur de l'Empire : mais à quel titre les y établissait-on ? Était-ce à titre de colons comme l'enseigne la doctrine que nous combattons ?

La vérité est, qu'en dehors de la Constitution d'Honorius et Théodose précitée, aucun des nombreux textes visés par Zumpt ne l'indique positivement ; au contraire, nous voyons dans tous les historiens que ces étrangers furent primitivement reçus tantôt comme alliés (*fœderati*), et alors ils étaient soumis aux conditions particulières de leur traité ; — tantôt comme préposés à la garde des frontières, contre le choc d'autres barbares : dans ce dernier cas, ils se nommaient *Læti* et transmettaient héréditairement leur état personnel. Ces *Læti* ne ressemblaient en rien aux colons : ils vivaient sous les ordres d'officiers impériaux, non de particuliers, il est bien certain que le travail agricole dut rester pour eux l'accessoire et qu'ils demeuraient essentiellement des soldats. Quand plus tard l'État en vint, ainsi que le témoigne la Constitution d'Honorius, base de la théorie allemande, à distribuer des barbares comme colons aux propriétaires pour repeupler leurs terres abandonnées, le Colonat était déjà organisé, et les nouveaux venus dans l'Empire, furent soumis à un droit préexistant. Les transplantations de barbares ne furent donc pas l'origine de notre institution ; mais bien un mode accessoire et extraordinaire de la recruter.

— Une autre thèse indiquée par Naudet (*Adm. de l'Emp. romain*), développée par M. Wallon dans sa belle *Histoire de l'Esclavage*, et par M. Révillout (*Rev. hist.* 1856-57), très en faveur encore aujourd'hui, voit dans le colonat une création ou mieux une révolution administrative du commencement du IV^e siècle. Il serait seulement l'application à l'agriculture d'un système général de mesures économiques, appartenant à la politique sociale du Bas-Empire et qui tendait, pour ainsi dire, à river chaque individu dans la position où il était né. A cette époque les richesses étaient concentrées entre les mains de quelques citadins efféminés et de courtisans vivant autour du trône et du fisc impérial : au contraire, la misère frappait les classes moyennes et inférieures, et poussait souvent les citoyens à abandonner leurs professions pour chercher ailleurs sinon la fortune, au moins une amélioration à leur état.

Devant cette tendance, les Empereurs cherchent à retenir chacun dans sa profession d'origine, ou même à assurer par la naissance le fonctionnement des divers services sociaux : c'est ainsi qu'on naquit curiale (C. TH., XII, 1, l. 7, 14), greffier d'une ville (C. JUST., X, 69, l. 4), acteur de théâtre (SAVIGNY, *Dr. rom.*, VIII, § 350), membre de telle ou telle corporation d'intérêt général, comme les *navicularii*, les *fabricenses*, les *murilegi* (pêcheurs de coquillage à pourpre), les *monetarii*, les *bastagarii* (service des transports) ou d'intérêt communal comme les *pistores* (meuniers, boulangers), les *suarii* et *pecuarii* (porchers, propriétaires de troupeaux), les *centonari* et *fabri*, les *saccarii* (portefaix). De même encore, les enfants des Lètes suivaient la condition de leur père sur les frontières, et les fils de vétérans, ainsi que ceux des membres de la milice cohortale, naissaient militaires.

Dans la classe agricole la désertion était, comme nous l'avons développé au commencement de ce travail, aussi marquée que parmi les professions urbaines. Il fallait, nous le savons, imposer de force à la terre des propriétaires et des cultivateurs pour assurer la culture, le recouvrement de l'impôt et l'assiette du recrutement. Le moyen s'en offrit au législateur dans l'extension à la classe rurale de ce système de castes sociales héréditaires, imaginé par les princes du Bas-Empire ; désormais le cultivateur libre fut attaché, lui et sa postérité, à la terre qu'il défrichait, la loi établit un lien légal reliant étroitement au sol le colon qu'elle arriva à considérer comme un véritable fonctionnaire public, ayant des devoirs envers sa patrie et ne devant être détourné, sous aucun prétexte, de ses travaux (C. JUST., XI, 47, l. I. — 54. l. 2). Toute cette vaste organisation a été, dit-on, décrétée par la loi 1 au C. THÉOD., V, 9, qui ordonne de ramener à son maître le colon fugitif. — A l'appui de l'opinion que nous venons de faire connaître, on cite un certain nombre de textes, qui rapprochent et comparent les situations juridiques de colon et de curiale (C. TH., VIII, l. 7 et C. JUST., XI, 63, l. I. — C. JUST., XI, 47, l. 23. — C. TH., V, 3, l. 4 et C. JUST., I, 3, 20).

Si on objecte que cette création administrative, réduisant le cultivateur à une aussi dure contrainte, n'a pas dû être organisée pour ainsi dire de toutes pièces par le décret d'un empereur, qu'elle n'aurait pu, dans ces conditions, s'imposer aussi rapidement chez des populations rurales plus éloignées que d'autres de subir promptement l'influence des révolutions et surtout d'une révolution aussi considérable, les auteurs qui rattachent l'origine du colonat à une simple mesure administrative répondent que l'objection pourrait être élevée aussi bien en ce qui concerne les mesures législatives qui lièrent le curiale à sa curie, l'ouvrier à sa corporation, etc... La marche naturelle des choses avait, ajoute-t-on, déjà préparé l'événement; il ne fut pas nécessaire de renverser, mais seulement de consacrer ce que le temps, les usages et les tendances des cultivateurs eux-mêmes avaient déjà préparé. Voici comment : un grand nombre de familles, vouées aux labeurs agricoles, s'étaient maintenues depuis plusieurs générations sur le domaine qu'elles cultivaient; certains groupes travaillaient même des terres dont leurs auteurs avaient été propriétaires avant la conquête romaine ou les spoliations des grands. La misère de ces cultivateurs était certaine; comme elle n'eût pas été moindre ailleurs, ils restaient sur des fonds que rien ne les engageait à abandonner. L'immobilisation de la population agricole, conclut ce système, existait en réalité avant que la loi ne l'eût consacrée officiellement.

Mais qui ne voit combien, avec cet ordre d'argumentation, nous sommes loin du fait connu, historique, que toute théorie qui tente d'expliquer l'origine du colonat est obligée d'admettre comme point de départ et que nos adversaires retiennent eux-mêmes, à savoir : la dépopulation des campagnes, l'abandon des terres par les tenanciers et la décadence de l'agriculture?

Qui ne voit que pour se défendre, cette théorie arrive à abandonner ses prémisses, à rechercher dans le passé les racines du colonat et à reconnaître que l'institution n'aurait pu être créée, organisée et réussir en pratique, par simple mesure législative ?

Quelques remarques achèvent, suivant nous, de détruire l'opinion de MM. Wallon et Révillout : le texte de Constantin, où ces auteurs trouvent la loi constitutive du colonat (*Const. un.* du C. TH., V, 9) prouve lui-même l'existence antérieure de notre institution : en effet, il emploie l'expression technique de *colonus* et ordonne qu'on restitue ce *colonus* à sa *condition originaires* : « *restituatur colonum origini suæ* » : l'Empereur ne crée donc pas une nouvelle classe de personnes, les colons existaient déjà, et déjà aussi, il y avait des colons par naissance. Il est d'ailleurs peu probable, quand on se rappelle les développements emphatiques avec lesquels les empereurs de ce temps motivent le plus souvent les réformes qu'ils décrètent, que les termes du texte soient ceux d'une loi qui établirait une innovation politique et sociale aussi profonde.

En outre, l'assimilation du colon au curiale n'était pas aussi absolue qu'on la présente : ainsi, par exemple, le curiale était arraché au colonat, malgré les exceptions qu'il pouvait opposer (C. TH., XII, 49, l. 4), tandis que si le colon voulait se réfugier dans la curie ou dans toute autre corporation municipale, il lui était acquis sans que le maître pût faire valoir ses droits, après l'expiration des délais de la prescription (*Id.* l. 2).

Enfin, il résulterait de l'opinion que nous réfutons, qu'à la fin de l'Empire tous les cultivateurs auraient été attachés aux exploitations du sol. Or, si le colonat nous apparaît alors comme la condition d'une très notable fraction des populations rurales, il n'est pas douteux non plus qu'il existait, en dehors de cette institution, des fermiers libres.

Non, le colonat ne fut pas la conséquence d'une mesure violente prise par l'État à l'égard des fermiers libres, il dérive en principe d'une situation et de rapports volontairement consentis.

Les mêmes raisons doivent faire rejeter la thèse de M. Huschke (*Du recens. et du syst. des contrib.*, p. 145), très voisine des précédentes et enseignant que la consécration officielle et générale du colonat coïncida avec le cens général établi sous Auguste. La *lex a majoribus constituta*, dont parle

une constitution de Valentinien, Théodose et Arcadius (C. J., XI, 50, l. *un*) n'aurait été qu'un chef de la *forma censualis* introduite par Auguste. C'est remonter bien haut et vouloir faire accomplir par un homme une de ces lentes révolutions sociales que seules les mœurs préparent et qu'ensuite la loi consacre. De plus, la conjecture de M. Huschke ne s'appuie sur aucun texte et rien ne la confirme.

— Mais, c'est à juste titre que le système de MM. Wallon et Révillout trouve uniquement des hommes libres à l'origine du colonat, tandis que Troplong, tout en reconnaissant que la liberté malheureuse forma une des assises du colonat, enseigne que la principale se trouva dans une sorte d'affranchissement conditionnel et imparfait des esclaves, dérivant de l'influence de causes morales : le progrès des idées contre l'esclavage, et de causes économiques : l'expérience des inconvénients attachés au travail servile. Cette hypothèse avancée par Savigny, avec une certaine défiance, développée par Troplong (Louage, *préface*) et adoptée par Giraud (*Dr. fr. au moyen âge*), peut se résumer ainsi. Sous l'influence des causes que nous venons de mentionner, les propriétaires confièrent d'abord à l'esclave un petit champ qu'il pouvait faire fructifier à son gré, sous la réserve d'une minime redevance retenue par le maître. Les économies réalisées par l'esclave dans cette exploitation agricole, formaient pour lui un pécule, dont il n'était pas propriétaire en droit, mais dont, en fait, le maître lui laissait la jouissance pour encourager ses efforts. Des lois du Digeste signalent ce changement dans la condition de certains esclaves en répétant, plusieurs fois, qu'ils étaient vis-à-vis du maître comme le fermier libre vis-à-vis du propriétaire. En présence des bons résultats donnés par ce commencement de réforme, les propriétaires en seraient venus à affranchir un grand nombre de leurs esclaves, à la condition qu'ils resteraient affectés, eux et leur postérité, à la terre concédée. C'est cette liberté restreinte, ou cette servitude mitigée qui aurait donné naissance au colonat. L'État se trouvant aussi bien que le propriétaire et l'esclave, également intéressé à

l'extension de cette institution, elle se répandit rapidement. Les textes confirment, dit-on, cette manière de voir. Ils traitent le colon comme l'affranchi, défèrent son hérédité d'après les mêmes règles (C. TH., V, 8, l. 1), appellent le propriétaire foncier son patron (C. JUST., XI, 47, l. 1) et ajoutent même, pour bien marquer que l'affranchissement opéré n'est pas complet, que le propriétaire doit joindre, à l'égard de son colon, la sollicitude du patron à l'autorité du maître (C. JUST., XI, 51, l. 1).

Ce système nous semble devoir être rejeté par les motifs suivants. Loin que le colonat procède de l'esclavage directement ou par dégénérescence, il a ses origines propres, et les lois du Bas-Empire ne lui donnent jamais ce caractère qu'on prétend lui assigner d'être une dérivation de l'esclavage. Sans doute, il y avait dans les campagnes beaucoup d'affranchis qui étaient restés à titre de cultivateurs libres sur le domaine de leur ancien maître; mais nous n'admettons pas que le propriétaire eût pu affranchir à demi son esclave, en l'attachant au sol : une Constitution de Dioclétien déclare expressément que l'affranchi est toujours libre d'aller demeurer où bon lui semble (D., VI, 3, l. 12); une restriction contraire à la portée des affranchissements, aurait été certainement signalée par les jurisconsultes, qui analysent si minutieusement les modes divers d'affranchissement : avec leur juste défiance contre les abus du patronage, ils n'auraient pas manqué de la condamner. De plus, le Christianisme, dont on invoque ici l'action, créait, à cette époque, de véritables affranchis citoyens romains, et non des colons.

L'hypothèse de Troplong est d'ailleurs contredite par l'existence, après que le colonat fut institué, d'esclaves agricoles immobilisés sur le sol. Depuis longtemps déjà, les propriétaires affectaient à perpétuité certains esclaves à la culture de leurs domaines; mais il est probable qu'ils pouvaient toujours revenir sur leur détermination. Valens et Valentinien leur enlevèrent cette faculté, en déclarant que ces esclaves (*rusticos censitosque servos*), pas plus que les colons eux-mêmes,

ne pourraient être vendus sans la terre (C. JUST., XI, 47, l. 7). Voilà donc une règle établie pour les colons que l'on appliqua aux esclaves *censiti*. En eût-il été autrement, qu'il serait toujours difficile d'expliquer comment cette catégorie d'esclaves aurait pu subsister après l'introduction du colonat, si elle lui avait donné naissance; or, ce premier point est certain. En effet, la loi 7 au C. TH., XI, 42, indiquant comment on doit faire la description cadastrale d'une propriété, dit : qu'on comptera, d'une part, le nombre des esclaves (*mancipia*), de l'autre, le nombre des paysans domiciliés ou celui des colons (*casarii vel coloni*). Cette Constitution nous montre donc que les grands propriétaires faisaient parfois deux parts de leurs terres : ils exploitaient directement l'une par le travail de leurs esclaves, et avaient divisé la seconde en petits lots, sur chacun desquels vivait une famille de paysans, ayant une habitation (*casa*) et une culture particulières.

Si, en fait, la condition de cet esclave inscrit au cens et celle du colon pouvaient se toucher presque, en droit, il y avait entre elles un abîme.

Le colon jouissait de certains droits civils, l'esclave rustique n'avait même pas de personnalité juridique. Le premier pouvait se marier, avoir une famille reconnue par la loi; le second se voyait refuser ces bénéfices. Celui-ci était propriétaire, celui-là ne le devenait jamais. En définitive, ce qui séparait l'esclave *censitus* des autres esclaves, c'était son immobilisation sur le sol. De là découlaient pour lui divers avantages, mais ces avantages ne changeaient rien à sa condition sociale. Esclave il était et tel il restait.

Quant au mot de *patron* invoqué comme argument par Troplong, il n'implique pas que le colonat serait une sorte d'affranchissement *sui generis*; il est plutôt employé par les jurisconsultes comme périphrase et faute d'un terme spécial, pour caractériser des rapports que la langue exacte et précise de l'ancien droit n'avait pas été amenée à dénommer. Si l'on songe à l'extrême dépendance dans laquelle tomba peu à peu le colon vis-à-vis du propriétaire, on est presque tenté de

dire que le terme de patron devint exact, pour caractériser le pouvoir du propriétaire sur le colon : mais il ne s'agit là que d'une simple coïncidence de fait. Voilà, suivant nous, ce qu'il faut seulement conclure de l'expression de patron, à laquelle Troplong assigne à tort une portée et une précision qu'elle n'a pas. En outre, il convient de remarquer que les textes qualifient le plus généralement le propriétaire, non pas de *patron*, mais de *maître* du colon, et que ce dernier nom reçoit immédiatement de la loi 1 au C. de Just., XI, 51, un correctif qui le diminue : « *Patroni sollicitudine, domini potestate.* »

CONCLUSION

Parvenus à la fin de notre tâche, il nous semble utile de donner une appréciation d'ensemble sur l'institution du colonat : nous ne pouvons mieux faire pour cela que de reproduire, en les modifiant quelque peu, les idées de Serrigny (*Dr. public Romain*, I, p. 425).

Au point de vue économique et politique, le colonat fut une erreur : l'histoire même de l'agriculture dans le monde romain est là pour le prouver. A la loi économique de la liberté du choix des professions, les Empereurs voulurent substituer l'affectation forcée des agriculteurs au sol, dans l'espérance que ceux-ci, ne pouvant plus s'en éloigner, le rendraient plus fertile : ils se trompaient. L'homme n'a pas besoin d'être contraint à cultiver la terre pour s'y attacher : il lui suffit d'être libre de le faire et d'être assuré que le produit de son travail ne lui sera pas totalement enlevé sous la forme d'impôts et autrement. En politique et en économie sociales, il n'y a de féconds que la liberté et le travail libre.

Si l'on considère le colonat au point de vue de la loi du progrès, on ne peut nier qu'il ait contribué à l'avancement du genre humain, en ce qu'il fut l'une des causes qui tendirent

plus tard à amener la transformation de la servitude personnelle en servitude réelle, et qu'il devint ainsi un instrument de fusion pour les différentes catégories de personnes appartenant aux classes inférieures.

APPENDICE

COMPARAISON DU COLONAT ET DE L'EMPHYTÉOSE

Le Colonat eut pour but, comme l'emphytéose, l'intérêt de l'agriculture et l'amélioration des terres désertes. Ces deux institutions sont, ainsi qu'on l'a parfaitement dit, contemporaines des mêmes misères publiques : les *latifundia* et le découragement des restes de la classe moyenne; chacune dans sa sphère a eu pour but d'y porter remède. Le Colonat procure au cultivateur, de même que l'emphytéose, une possession durable et une redevance fixe; mais là s'arrête l'analogie.

L'emphytéote a, depuis Zénon, un droit réel sur le fonds; le colon n'a jamais eu de droit réel sur la tenure, dont il est seulement une sorte d'instrument d'exploitation (*instrumentum vocale*, VARRON).

L'emphytéote doit améliorer le fonds; le colon n'est astreint qu'à cultiver.

L'emphytéose portait en général sur de grandes possessions, sur de vastes domaines appartenant au fisc ou à des personnes morales, terres qu'affermait un spéculateur pour les défricher et en retirer des bénéfices importants, tandis que le lot du colon, petit cultivateur de misérable condition, portait presque toujours sur des parcelles de terrain de peu d'étendue.

La prééminence du maître sur son colon est évidemment de tout autre nature que celle du propriétaire à l'égard de l'emphytéote : aussi, aucune entrave légale ne gêne pour ce dernier l'exercice du droit de plaider contre le propriétaire.

Il est donc probable que les deux institutions ont coexisté sans se confondre et que quelquefois elles se superposaient, quand l'emphytéote trouvait sur ses terres des colons déjà chargés de la cultiver : les lois 1 et 2 au C. de Just , XI, 62, confirment l'existence de colons sur les biens emphytéotiques, colons qui devaient être conservés par les emphytéotes, puisque Constantin règle les droits respectifs des uns et des autres sur les prises d'eau.



DROIT FRANÇAIS

DE LA SAISINE HÉRÉDITAIRE

GÉNÉRALITÉS

Un intérêt public de premier ordre exige qu'à la mort d'un individu, son patrimoine réponde, sans solution de continuité, des relations juridiques dans lesquelles il peut être engagé; que, d'autre part, le défunt ait immédiatement un représentant dans la société et que sa personne soit, sans intervalle, continuée activement et passivement par une autre.

On sait comment le droit romain arrivait à empêcher cette solution de continuité : l'existence des héritiers nécessaires et, pour les autres, la théorie de l'hérédité jacente, la rétroactivité de l'acceptation prévenaient le danger que nous avons signalé.

Le droit français n'ayant jamais connu les héritiers nécessaires, ni le principe que l'hérédité jacente représente la personne du défunt, a dû concilier autrement avec ses règles les nécessités sociales : la mort, l'ouverture de la succession, la dévolution de l'hérédité sont, d'après nos lois, trois faits uns et indivisibles.

Mais, — et c'est en cela que consiste la différence essentielle entre la théorie romaine et la théorie française, — l'héritier ne prenait à Rome la place du défunt que pour les *droits* compris dans le patrimoine du *de cujus*. La possession étant considérée par les jurisconsultes romains comme *res facti*, se trouvait interrompue par la mort du possesseur ; l'héritier n'était donc pas à ce titre investi de la possession qui avait appartenu à son auteur : dénué d'une possession à lui propre, tant qu'il n'avait pas accompli un acte de prise de possession des choses héréditaires (*Apprehensio*, *Dig.*, XLI, 2 l. 23), il était, à plus forte raison, dans l'impossibilité d'user de la possession du défunt. Au contraire, notre législation n'admet pas seulement que le décès d'une personne ne cause aucune vacance dans le droit de propriété dépendant de ce patrimoine : il en est ainsi et pour les mêmes motifs, au moins en ce qui concerne certains successeurs, des droits de possession qui y sont attachés. Tel est, suivant nous, le but de la saisine héréditaire ; telle est l'unique portée qu'il convient d'attribuer à cette théorie essentiellement nationale de la saisine, et que nous nous efforcerons de lui assigner au cours de notre travail, essayant d'en déduire rigoureusement toutes les conséquences et d'en maintenir toujours l'influence.

La saisine héréditaire est ainsi reconnue et consacrée par l'article 724 du Code civil : « Les héritiers légitimes sont
« saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt,
« sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succe-
« sion : les enfants naturels, l'époux survivant et l'État,
« doivent se faire envoyer en possession par justice dans les
« formes qui seront déterminées. » Il en est encore fait mention dans les articles 1004 et 1006 du même Code.

En laissant de côté la saisine spéciale de l'exécuteur testamentaire, que concernent les articles 1026 et 1027 du Code civil, on peut déduire des autres textes cités la définition suivante de la saisine héréditaire : c'est l'acquisition par l'héritier légitime ou par le légataire universel qui ne concourt pas avec des héritiers réservataires, de la possession des choses

dépendant de la succession qui leur échoit ; cette acquisition a lieu de plein droit, sans aucun acte d'appréhension de la part des premiers, sans qu'ils aient besoin de demander soit l'envoi en possession par le juge comme le successeur irrégulier, soit la délivrance par l'héritier saisi comme le légataire universel en concours avec des héritiers réservataires et comme le légataire à titre universel ou particulier.

Toutefois, nous devons dire dès maintenant que, d'après l'opinion dominante, la saisine est un bénéfice par lequel la loi investit certains successeurs de l'ensemble des droits actifs et passifs qui reposaient sur la tête du défunt, et de la faculté d'exercer ces mêmes droits, l'exercice de ces droits étant au contraire refusé aux successeurs qui ne jouissent pas de la saisine.

Ces indications générales étaient nécessaires pour l'intelligence de l'étude que nous allons poursuivre.

CHAPITRE I

Origines historiques de la Saisine.

Le terme de saisine avait, dans notre ancien droit, une signification beaucoup plus étendue qu'aujourd'hui, et les principes généraux sur la saisine servaient de base à tous les droits quelconques que l'on pouvait avoir sur une chose.

Il existait trois causes donnant lieu à la saisine ; elles sont nettement indiquées par ce passage du *Grand Coutumier* : « Saisine naist de possession. Ils sont trois espèces de possessions suffisant à saisine ; c'est assavoir : possession acquise par occupation, possession acquise par succession, possession acquise par tradition de fait. » (Ch. 21, *des Cas de nouvelleté*.)

De ceci et de l'ensemble des ouvrages appartenant à la même époque résulte, que la saisine était une certaine qua-

lité de la possession, la rendant susceptible d'effets civils et qu'on se trouvait saisi, investi de l'exercice d'une telle possession :

Soit quand, après occupation, on avait possédé pendant un an, paisiblement, publiquement et à titre non précaire ;

Soit par succession, lorsqu'en vertu de la maxime « le mort saisit le vif, » l'héritier fut considéré comme ne faisant qu'une seule et même personne avec le défunt, au point de vue de la possession comme des autres droits : c'est la saisine héréditaire ;

Soit par tradition de fait qui, en cas d'aliénation volontaire, consistait dans l'investiture féodale nécessaire pour la perfection du contrat. « C'est assavoir quand le seigneur foncier « luy en baille la saisine à cause de vendition, échange, don, « aliénation ou autre titre : *quia facti traditio saisinam generat et inducit.* » (Grand Cout., *id.*). Les formalités de cette prise de possession étaient différentes suivant la nature de la tenure dont il s'agissait : pour les fiefs il fallait la foi et l'hommage du vassal ou la souffrance baillée par le seigneur et qui valait foi ; — pour les censives ou villenages, la dessaisine de l'ancien possesseur et l'ensaisinement de l'acquéreur par le seigneur censuel ; — pour les alleux, l'insinuation devant la justice ordinaire ; — ou enfin, en cas de contestation, la main assise et mise de fait par justice, confirmée par décret. Peu à peu, et par une révolution analogue à celle que nous observerons dans l'histoire de la saisine héréditaire, l'ensaisinement féodal de nécessaire qu'il était à l'origine devint facultatif, sauf sous l'empire des coutumes de nantissement qui en conservèrent indirectement le principe : la seule trace qui en subsista dans les règles coutumières fut la nécessité de la tradition réelle et le droit commun s'exprimait ainsi : « Ne prend saisine qui ne veut. » (Paris, 82.)

Tels étaient les principes de la *vraie saisine* ou *saisine de droit* ; mais les auteurs coutumiers reconnaissaient également une *saisine de fait* ou *simple saisine* quand la possession ne se trouvait pas revêtue des qualités que nous avons indi-

quées : lorsque, par exemple, non précédée d'investiture ou d'ensaisinement, elle n'avait pas encore duré l'an et jour.

La *saisine de droit* ou *vraie saisine* s'appuyait, au contraire, sur une possession acquise selon les formes de la coutume.

Toute saisine supposait donc une possession.

Si la simple saisine de fait, attribuée à celui qui avait uniquement la détention d'une chose, n'était pas entièrement dépourvue de protection légale et si celui qui était violemment expulsé de la chose par lui détenue pouvait agir en justice contre l'usurpateur, la vraie saisine ou saisine de droit produisait des effets bien plus étendus. Le détenteur qui en avait le bénéfice pouvait non seulement obtenir d'être réintégré dans son droit, en cas de dépossession par force, mais il était, en outre, protégé en cas de simple trouble de *nouvelleté*, suivant les termes de l'époque. L'action qu'il pouvait alors exercer était la *complainte au cas de saisine et de nouvelleté* portant, dans quelques coutumes du Centre, le nom d'*applègement*. Enfin, un autre avantage de la saisine était de donner au saisi le rôle de défendeur au procès dans la question de propriété (BEAUMANOIR, ch. 6, § 4).

En s'éloignant des temps féodaux, la saisine s'est de plus en plus rapprochée de l'idée de possession : dans le dernier état du droit, saisine et possession étaient devenus deux termes synonymes, et Pothier écrivait : « Le terme de saisine signifie la même chose que possession. » (*Possess.*, n° 85.) C'est aussi avec ce caractère, que la saisine a passé dans le Code civil.

— Après avoir esquissé la portée et le développement historique de la saisine en général, nous devons maintenant approfondir les mêmes points en ce qui concerne l'une de ses branches, la saisine héréditaire, objet de notre étude.

Les anciens commentateurs ne se préoccupaient pas de ces questions, et Ferrière se contentait de dire que la saisine héréditaire était si ancienne qu'on ne pouvait préciser quand elle avait commencé (*S. Paris.*, 4, p. 681, n° 5). L'érudition moderne ne pouvait évidemment s'en tenir à cet aveu d'impuissance, et à l'heure actuelle deux grands systèmes princi-

paux se trouvent en présence relativement à l'origine de la saisine héréditaire : la saisine dérive-t-elle de l'ancien droit germanique et a-t-elle été introduite en France par l'invasion des Germains ? Est-elle, au contraire, une théorie véritablement nationale et française, le résultat d'une réaction à la fois antiféodale et antifiscale ?

Pour ceux qui pensent que la saisine puise son origine dans les institutions germaniques s'ouvrent de nouvelles et graves controverses : quelles étaient, en effet, ces institutions primitives, créées par les usages ou les mœurs des peuples Germains, dans lesquelles la saisine aurait ses racines ? La saisine découle-t-elle d'une idée de copropriété, de *condominium* entre les membres d'une même famille ? Faut-il ajouter à cette idée celle de solidarité dans la vengeance ainsi que dans la peine entre les membres d'une même famille et associer la saisine à la réunion de ces deux principes ? ou enfin la saisine n'est-elle qu'une exception à la nécessité des solennités matérielles pour la transmission de la propriété devant l'Assemblée du *Mall* ?

On voit donc que si le point de départ et le but sont les mêmes, les raisonnements à l'aide desquels on rattache la saisine au droit germanique sont très différents.

Tout système qui rapporte l'origine de la saisine à cette législation nous paraît devoir être rejeté *à priori* pour les motifs suivants : a) Aucun monument de l'époque barbare, ni la loi salique, ni autre texte contemporain ne mentionnent rien d'analogue à la saisine héréditaire : comment expliquer que si la maxime « le mort saisit le vif » avait une origine aussi ancienne, on ne la rencontre formulée pour la première fois, comme nous le montrerons, qu'au XIII^e siècle ? — b) Pour trouver dans une législation l'origine d'une disposition encore en vigueur, il faut pouvoir suivre l'institution sans interruption, modifiée ou non, jusqu'à l'époque où l'on se place : or, s'il existait dans le droit des Germains un principe analogue à celui de la saisine, il est certain que ce principe disparut pendant plusieurs siècles ; rien ne prouverait dès lors que notre saisine française en découle.

Mais indépendamment de ces objections générales, il est facile de réfuter en particulier chacune des opinions qui rattache la saisine au droit germanique.

Remarquons, d'ailleurs, que leurs auteurs, notamment M. le professeur Renaud, de Berne, dont le travail est analysé dans la *Revue de législ.* (t. II et III), sont obligés de reconnaître que, même dans le pays où la saisine aurait trouvé son berceau, elle se serait, comme les diverses institutions allemandes, effacée plus ou moins promptement et plus ou moins complètement sous l'influence du droit Romain, lequel envahit toute la vie juridique de l'Allemagne ; le droit Romain y ayant formé en cette matière, comme dans toutes les autres, la règle commune, les sources allemandes offriraient peu d'intérêt pour la solution des questions de détail, dont les coutumes françaises formeraient seules l'élément.

D'après une première hypothèse, la saisine héréditaire dérive du principe de la copropriété familiale. Dans la race germanique, les parents étant considérés comme copropriétaires des biens du défunt, ils ne faisaient, après la mort du chef de famille, que continuer sa propriété ; l'adition d'hérédité était inutile. On étendit à la possession ce que les vieilles coutumes admettaient pour la propriété : les héritiers furent saisis de plein droit, d'où la phrase si souvent citée de Tacite : *Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione, fratres, patruī, avunculi.* » (*Germ. c. 20.*)

Suivant nous, l'idée d'une copropriété de famille n'explique pas la saisine héréditaire : autre chose est la propriété, autre chose la possession, dans laquelle consiste précisément la notion de la saisine. Il suffit pour s'en convaincre de se rappeler que le droit Romain connaissait aussi cette copropriété familiale : Justinien ne dit-il pas en parlant des enfants : « *vivo quoque patre quodammodo domini existimantur* » (Just., 2, 19, §§ 2 et 3), et cependant la possession ne passait jamais aux héritiers même *sui* qui ne pouvaient l'acquérir que par le fait matériel de la détention. L'objection porte même en s'attachant au droit germanique : si le système qu'on propose était

fondé, si la saisine tirait son origine de cette législation, il faudrait conclure que les descendants y succédaient tous sans distinction de sexe, ni de progéniture, ni de capacité : or, cela serait faux et nous trouvons dans la saisine germanique un caractère d'exclusivité et de masculinité qui fait que les filles sont exclues de la saisine et que les descendants mâles capables en jouissent seuls. Les deux principes de la copropriété et de la saisine sont donc indépendants. Mais il convient de se demander, avant tout, si le passage de Tacite a le sens qu'on lui prête : les héritiers étaient-ils non seulement propriétaires, mais encore possesseurs dès le jour du décès ? Nous ne pouvons le croire : dire que les héritiers sont possesseurs dès le jour du décès, c'est forcément supposer admise la distinction des actions possessoires et pétitoires. Il serait, en effet, insignifiant d'accorder la possession si elle ne produisait aucun avantage, aucune action particulière pour la protéger. Or, est-il possible que cette distinction ait été faite par les Germains ? Y avait-il chez eux une procédure sur la possession et une autre sur la propriété ? Tacite lui-même nous dit (ch. 26) que les Germains ne connaissaient pas la propriété individuelle. Comment donc auraient-ils imaginé une possession légale se transmettant sans appréhension de fait ? « Il se-
« rait superflu, écrit M. Alauzet, dans son *Traité de la posses-
« sion* (page 32) de chercher l'idée juridique de possession
« distincte de celle de propriété chez des peuples à demi sau-
« vages : c'est le fruit d'une civilisation avancée et le cachet de
« la science du droit arrivé à un haut degré. » Cette observation est des plus exactes. L'action réelle est d'abord seule connue, et c'est plus tard seulement que l'analyse juridique distingue la possession de la propriété. Il n'est pas vraisemblable que les peuplades germaniques, vivant dans un état de civilisation inférieur, au milieu de violences continuelles, aient conçu et pratiqué du premier coup l'idée artificielle de la possession juridique, que les autres peuples ont été si longtemps à reconnaître.

Un autre groupe des partisans de l'origine germanique de

la Saisine la place dans l'organisation même de la famille Germaine, dans les rapports personnels de solidarité qu'elle engendrait, et qui devinrent, en passant dans le patrimoine, le principe de la copropriété familiale. C'est ainsi que se formule le plus généralement aujourd'hui la théorie allemande :

Chez les peuplades germanes, dont Tacite a retracé la vie nomade et turbulente, la propriété, avant de devenir individuelle, fut collective; elle appartenait originairement à la famille, ce mot étant pris dans son acception la plus large. A cette période, où la conception de l'État était trop abstraite pour des esprits grossiers et primitifs, l'association familiale le suppléait dans une certaine mesure, en couvrant de sa protection les individus qui composaient cette agglomération domestique, et en les réunissant par le lien d'une solidarité active et passive. C'est sur elle que se vengeaient les méfaits de chacun de ses membres, et c'est elle qui tirait satisfaction de ceux dont ils avaient été victimes. Quand l'adoucissement des mœurs eut introduit le système des compositions pécuniaires, ce fut cette même association qui, suivant les cas, paya ou reçut le *Werhgeld*. La solidarité des biens, considérée comme un gage commun ou comme une acquisition commune, fut donc une conséquence nécessaire de la solidarité des personnes : « *Receptique satisfactionem universa domus,* » dit Tacite.

Le système de la solidarité personnelle, en passant dans le patrimoine sous la forme du principe de copropriété, devint la source du régime des successions; mais il paraît plus immédiatement encore dans un autre ordre d'idées, qui le complète : il s'agit de la protection du chef de famille sur les personnes soumises à son *mundium*.

Peu à peu l'association familiale s'était restreinte et, finalement, la responsabilité, comme le droit de poursuivre les réparations, se concentra sur la tête du chef de famille, devenant ainsi plus sérieuse et plus efficace. De là, pour ce dernier, une sorte de pouvoir sur les personnes et de domaine éminent sur

les biens, exprimés par le mot de *mundium*, le chef de famille prenant le nom de *munduold*. « *Potestas in alterius personam vel res, mundium, id est protectio vocabatur*, » dit Heinemann. (*Elem. jur. germ.*)

Le *mundium* joue dans la constitution de la société barbare un rôle vraiment capital : il lui sert pour ainsi dire de cadre, toute personne étant sous le *mundium* d'une autre, à moins d'être elle-même *selb mundoald*. Par sa nature même, le *mundium* ne peut être vacant un seul instant ; si le chef de famille vient à mourir, aussitôt le *mundium* passe sur une seule personne qui le continue ou sur plusieurs qui deviennent, elles-mêmes, centres de familles distinctes.

Or, le *mundium*, en tant qu'il s'applique aux biens, n'est autre chose que la saisine. Si ce mot est plus moderne, les termes : *defendere*, *tueri*, dont se servent les anciens auteurs pour en exprimer l'idée, répondent bien à cette notion de garantie, de protection que comprend l'expression allemande : *gewart, gewere*.

La saisine d'un bien peut donc être en d'autres mains que la propriété ; cette dernière pourra appartenir à toute personne, la saisine étant, au contraire, réservée au *mundoald*, seul capable d'exercer effectivement le rôle militant qu'elle implique : aussi, les mineurs et les femmes en sont-ils rigoureusement exclus.

De ces principes, il résulte que la saisine, étant une des faces du *mundium*, répugne aussi bien que lui à toute idée de vacance : elle devra donc passer instantanément au décès du chef de famille à celui qui devient *mundoald* à sa place : nous assistons ici à la naissance de la saisine héréditaire. Si le fils est mineur, il succédera bien à la propriété ; mais la saisine passera au plus proche parent mâle capable de *mundium*. Ce parent sera tenu de remettre au mineur lors de sa majorité, qui varie, suivant les pays, entre douze et dix-huit ans, la saisine que ce dernier est dès lors considéré comme apte à exercer.

Ce système ne se prête pas moins que le précédent, et par

des motifs analogues, à une critique fondée. Qu'est-ce que cette responsabilité familiale, qu'est-ce que cette puissance domestique peuvent avoir de commun avec la possession qui est chose de fait? On conçoit que la famille, étant garante, ait été aussi copropriétaire, de sorte que les deux idées de copropriété et de solidarité se tiennent à peu près; mais, rationnellement, on chercherait en vain une liaison entre la saisine et les idées que l'on invoque. Pour nous, la nature, l'objet et le but que se proposent les deux institutions du *mundium* et de la saisine sont tellement distincts qu'il est impossible de les confondre. Est-ce qu'à Rome, où la solidarité familiale des Germains était inconnue, la loi ne prenait pas soin de désigner un protecteur à la femme et au mineur? Est-ce que ce protecteur légal n'était pas, comme chez les Saliens et les Ripuaires, le plus prochain parent paternel? L'influence qu'auraient exercée sur la saisine les principes politiques de la solidarité familiale et du *mundium* est donc purement problématique.

De plus, la théorie que nous combattons aboutit encore à une distinction des plus précises entre la possession et la propriété, distinction peu conforme à l'esprit d'une époque barbare. On sépare, en effet, la possession qui appartiendrait au *mundwald* et la propriété qui resterait à l'héritier. Or, ainsi que l'exprime excellemment Pardessus dans son savant *Commentaire de la Loi salique* (p. 457): « Les Francs n'avaient
« pas une idée bien nette de ce démembrement (l'usufruit)
« qui appartient à une législation plus avancée que la leur :
« ils ne connaissaient que la propriété; mais, comme l'exer-
« cice des droits qu'elle produit était accordé seulement à des
« personnes *sui juris*, ils avaient établi que, pendant l'incapacité momentanée du propriétaire, le droit de propriété
« serait exercé par la personne qui avait celui de jouir; seule-
« ment, ils avaient pourvu à ce que cette jouissance ne de-
« vînt pas un moyen de dépouiller le pupille et de le laisser
« sans ressources à l'époque où il aurait la *perfectam ætatem*.
« Pour atteindre ce but, la loi interdisait au père la faculté

« de vendre ou de donner les biens du pupille. A cette res-
« triction près, il était réputé propriétaire et exerçait tous les
« autres droits de la propriété, comme il en supportait les
« charges sous les différents rapports civils et politiques. »

Une troisième doctrine rapporte l'origine de la saisine héréditaire aux conditions de transmission de la propriété chez les Germains. Lorsque le régime de la propriété individuelle se fut établi en Germanie, les mutations dans la propriété s'effectuèrent au milieu de cérémonies symboliques, accomplies devant le *Mall*, assemblée des hommes libres du canton présidée par le Comte. L'importance de la propriété dérivait du principe de la garantie familiale qui expliquait lui-même la nécessité d'une investiture publique ; seule, cette cérémonie conférait au nouveau titulaire la *gewere*, mot impliquant, dans le système dont s'agit, les idées de protection, de défense, de garantie et constituant la racine étymologique du terme saisine. A la mort de celui qui avait la saisine, ses héritiers, pour l'obtenir, auraient dû rigoureusement s'en faire investir par le *Mall*. Mais pour éviter toute interruption dans l'accomplissement des obligations sociales imposées à la propriété, ainsi que dans la protection du patrimoine héréditaire, le droit germanique, dans le double intérêt de la société et de la famille, s'éleva ici à la hauteur d'une fiction : il décida que le défunt serait censé avoir saisi son successeur. La loi elle-même remplaçait les formalités ordinaires et conférait une saisine de droit. Pour preuve de cette transmission immédiate et spontanée de la saisine du défunt à ses héritiers, on cite également le passage de Tacite que nous avons déjà rapporté plus haut. Ce principe se trouve, on le reconnaît, assez rarement mentionné dans les textes : mais il était connu du peuple et formulé par la tradition dans le proverbe « *der todte erbt den lebendigen* », qui devrait se traduire ainsi : le mort transmet sa saisine au vivant, et correspondait à notre maxime française « Le mort saisit le vif ». Cette révolution juridique pouvait, ajoute-t-on, se justifier en raison ; le testament n'étant pas d'usage chez les Germains, les biens ne sortaient pas

de la famille; à la mort d'un individu, nul n'ignorait donc à qui passaient les biens laissés vacants, et la nécessité d'accomplir les formalités symboliques de transmission ne s'imposait plus comme au cas d'aliénation entre vifs.

Sur ce système nous présenterons seulement quelques observations. N'admettant pas le point de départ, nous ne saurions accepter les conséquences et nous nous référons à la critique que nous avons faite des théories précédentes. Nous ajouterons que si le proverbe allemand, visé par nos adversaires, peut bien être contemporain des plus anciennes lois germaniques, d'après d'autres auteurs, il signifierait simplement que le mort transmet son hérité au vivant; en outre, l'institution d'une fiction de droit paraît peu compatible avec l'état rudimentaire de la législation germanique à cette époque.

Ce n'est donc à aucun point de vue que l'on doit rechercher dans l'ancien monde germanique, les antécédents de notre Saisine héréditaire : on n'y rencontrera jamais ce qu'elle offre d'essentiel et de singulier, à savoir, la transmission de plein droit de la possession, bien que la possession soit chose de fait et implique la nécessité d'une appréhension.

Quoiqu'il en soit de l'origine germanique de la Saisine, et en admettant que les Germains l'aient connue, il faut, du moins, reconnaître que le moyen âge et le régime féodal ouvrent une longue période durant laquelle son principe disparut presque entièrement, puisqu'il se trouva restreint à quelques terres allodiales, si même il demeura toujours respecté en ce qui les concerne. Cette lacune prouve, d'après nous, qu'il n'y a pas de trait d'union possible entre la Saisine héréditaire que les Germains auraient pratiquée et celle que créèrent les légistes du moyen âge. L'idée de la Saisine héréditaire est, comme le mot qui l'exprime, purement française, suivant l'heureuse réflexion de Brodeau (*Sur Paris*, t. 1, p. 630); elle est le produit d'une réaction à la fois anti-féodale et anti-fiscale, ainsi que nous espérons le démontrer d'une façon satisfaisante.

— Avec la féodalité apparurent des principes nouveaux dans

le droit public et le droit privé. Les terres et les personnes sont engagées dans les liens d'une double et vaste hiérarchie. Au moment de succéder, l'héritier n'est plus seul à invoquer des droits : le Seigneur vient aussi réclamer les siens. Cette situation dérive de ce que la féodalité repose presque en entier sur un contrat d'inféodation, dont un seul trait caractérise nettement les effets : il donnait au vassal seulement le domaine utile, et laissait au concédant la Seigneurie directe. Nous allons nous en convaincre, en examinant le régime de chacune des grandes catégories de terres qu'embrassait cette nouvelle organisation.

Au premier degré de la hiérarchie sont les fiefs. Leur origine explique leur nature. Ils sont nés des bénéfices que le roi ou ses leudes concédaient à leurs compagnons, sous la charge de services personnels. A l'origine, les bénéfices et les fiefs avaient été inaliénables entre les mains des bénéficiaires, sans l'autorisation du Seigneur dominant. Lorsqu'ils furent devenus héréditaires et patrimoniaux, ils purent être librement vendus, aliénés et transmis par succession; mais ils ne devinrent tels que sous des conditions rappelant la concession primordiale dont ils avaient été l'objet. A chaque mutation, le fief était censé se réunir au domaine dont il avait été détaché; il rentrait temporairement en la puissance du seigneur suzerain qui, comme suite de son domaine direct et éminent sur le tréfonds, investissait le nouveau vassal, après que celui-ci s'était conformé, dans les délais voulus, aux devoirs de foi et hommage, et au paiement d'un droit dit de *relief*; jusque-là le fief était vacant et le seigneur en avait la saisine. Ces idées sont ainsi exprimées par l'auteur du Grand Coutumier : « Si
« c'est fief noble, saisine de droit, ne autre n'est acquise sans
« foy; car le seigneur direct est saisi avant que l'héritier. Mais
« par faire hommage et par relief, le seigneur direct doit
« saisir l'héritier. Et la raison si est, car le seigneur féodal a
« la seigneurie directe, à laquelle la profitable est adoncques
« conjointe et annexée par la mort du vassal. » (L. 2, ch. 24.)
Le même auteur continue ainsi : « A plus proprement parler,

« l'on peut dire que , par la mort du vassal , le fief chet et gist
« par telle manière qu'il ne peut plus être possédé ne par le
« seigneur , ne par l'héritier , fors quand il est relevé par le
« seigneur direct , et de ce relief que le seigneur fait à l'hé-
« ritier en le prenant et laissant en sa foy , il a le droict qui
« est appelé relief , que l'on dit aucune foy rachat. »

Au-dessous des fiefs se plaçaient les censives. Elles étaient déjà pratiquées à l'époque franque sous le nom de précaires et de recommandations, mais à titre de concessions personnelles. Quand elles devinrent aliénables et héréditaires, elles restèrent engagées dans les relations seigneuriales et furent de véritables fiefs roturiers, selon les termes de la coutume de Normandie. Seulement pour les censives, le lien féodal fut moins fort qu'à l'égard des fiefs : aussi, il se rompra plus tôt. A la différence des concessions féodales, les censives n'étaient pas tenues à charge de services nobles ; elles n'impliquaient qu'un rapport réel de dépendance entre deux terres, dont l'une était mouvante de l'autre. Ce rapport réel s'accusait, au cas de mutation après décès, par le paiement d'un droit plus spécialement dit de *saisine*, identique au droit de *relief* ou *rachat*, payé quant aux biens nobles et nécessaire, comme lui, pour obtenir la saisine de l'immeuble resté dans la mouvance seigneuriale. La terre tenue en censive était considérée comme faisant retour, à la mort du censitaire, au domaine dont elle avait été détachée. C'est ce que dit De Laurière : « Autrefois toute personne qui mourait était censée se des-
« saisir de ses biens entre les mains de son seigneur et les
« héritiers reprenaient les biens du seigneur en payant les
« droits de relief ou de saisine. » (De Laurière s. Loysel. *Règles*, l. II, t. 5.)

Au dernier degré de la hiérarchie des terres se classaient les biens de main-morte ; mais on ne peut considérer comme un démembrement de la propriété du seigneur, l'espèce de droit qu'avaient les serfs sur la terre qu'ils cultivaient. Suivant une expression énergique, les serfs sont plus à la terre que la terre n'est à eux.

La hiérarchie féodale dominait la société du moyen âge, mais ne l'embrassait pas tout entière. Elle laissait, en principe, en dehors de sa sphère une catégorie de terres et de personnes.

Certaines propriétés étaient demeurées libres. On les nommait alleux. Très rares dans le Nord, elles étaient plus nombreuses dans le Midi, où la conquête germanique avait été moins violente. Leur nature même répugnait à l'ensaisinement. Néanmoins, à l'époque où la féodalité fut toute puissante, la fiscalité des seigneurs, exploitant la pratique des investitures et des ensaisinements, fut bien près d'envahir le territoire entier. Par suite d'empiétements successifs, des terres autrefois libres devinrent soumises au paiement de droits de *relief* ou de *saisine*, et la maxime « nulle terre sans seigneur » tendit à faire peser sur toutes les parties du sol une présomption de vassalité.

On voit par ce simple exposé, combien est fausse et démentie par l'histoire, la thèse de Pardessus, soutenant que le principe barbare de la saisine héréditaire s'était toujours perpétué en France comme droit commun, malgré le régime opposé de la concession féodale, qui n'aurait été que l'exception.

Cependant, il vint un moment où les empiétements et les exigences féodales parurent gênantes et vexatoires aux possesseurs du sol. D'autre part, les droits fiscaux naturellement odieux, comme l'exprime De Laurière, étaient devenus d'autant plus onéreux que les seigneurs rendaient de moins en moins en services ce qu'ils touchaient en argent. Le régime féodal avait alors commencé à perdre une partie de sa force et de son éclat ; au contraire, l'influence des légistes, dont nous n'avons pas à retracer ici l'action sur la marche du droit français en général, était à son apogée : l'introduction de la maxime « le mort saisit le vif », ses extensions successives furent un des incidents, une des conquêtes de la lutte de l'esprit légiste contre la théorie féodale.

Mais, comment les légistes procédèrent-ils pour combattre la doctrine dominante qui rendait le seigneur maître de toutes

les successions ? La première saisine héréditaire fut sans doute celle du seigneur. Le Grand Coutumier disait que le serf mort saisissait le seigneur vif : « *Servus mortuus saisit dominum virum.* » La même maxime se trouve encore dans la *Coutume de Melun*, rédigée en 1496 : « Par la Coutume le serf mort saisit son seigneur vif. » Les légistes s'emparèrent de la fiction féodale de la saisine au bénéfice du seigneur pour la retourner contre le droit féodal et ses excès : on discute sur le point de savoir, à l'aide de quel raisonnement ils l'utilisèrent. Suivant les uns, et dès une époque assez reculée, l'usage aurait existé chez les feudataires, de faire donner de leur vivant à leur fils, l'investiture du fief dont ils étaient personnellement concessionnaires, afin d'en assurer la jouissance à leurs descendants ; plus tard même, les vassaux, afin d'éviter la simple formalité de cette investiture, auraient imaginé de se faire investir dès l'abord pour eux et leurs héritiers. Aussi, les auteurs qui professent l'origine allemande de la saisine héréditaire, soutiennent-ils que cette saisine trouva sa base, pour les légistes, dans la présomption, conforme à la théorie de la copropriété, d'une investiture donnée conjointement au père et au fils. Suivant d'autres, les légistes virent ou affectèrent de voir dans la règle suivant laquelle le mourant est censé remettre la possession de ses biens au seigneur, une véritable institution d'héritier, c'est-à-dire la violation d'une des plus anciennes maximes du droit français : Dieu seul peut faire des héritiers. En conséquence, ils transportèrent du seigneur au *de cuius* la faculté d'ensaisiner le plus proche héritier. Pourquoi, aurait-on ajouté, payer au seigneur des redevances pour une saisine qu'il ne donne pas, car on l'a déjà par la puissance même de la succession ? La Saisine devint donc purement fictive : « On introduisit, dit de « Laurière S. Loysel que toute personne décédée serait réputée « avoir remis en mourant la possession de ses biens entre les « mains de son hoir le plus proche habile à lui succéder, et « non entre les mains de toute autre personne. Et de là est « venue notre règle : Le mort saisit le vif. » (*Inst. Cout.* L. II. T. 5. Règle 1.)

Lorsque l'institution de la Saisine se fut développée, le souvenir de son origine s'effaça et, pour justifier son extension au pays de droit écrit, des Romanistes en arrivèrent à vouloir lui donner une filiation romaine; se fondant sur plusieurs textes du Digeste relatifs à l'accession des possessions entre le défunt et l'héritier (D. IV. 6. L. 30), ou qui énoncent la règle que le fils est censé être la même personne que le père, *pater et filius, una eademque persona censetur*, ils concluaient à l'existence d'une saisine au profit des héritiers siens et nécessaires ⁽¹⁾. Cette théorie appuyée sur des lois romaines plus révérees que bien comprises, était évidemment fausse et Pothier, malgré ses tendances romanistes, préférait avouer que l'autorité des textes cités lui paraissait invoquée à tort en matière de Saisine légale et que, d'après lui, la maxime « Le mort saisit le vif » était contraire au droit Romain et aux idées naturelles.

D'autres commentateurs trouvaient la fiction tellement absurde qu'ils supposaient que l'ignorance l'avait créée et dédaignaient presque de déterminer la source qui avait donné naissance à notre maxime. On l'a ramassée sur la rue (*de viâ collectâ*), disait Cujas, tout en la rapportant à l'interprétation erronée de la loi 30 au Dig. *Ex quib. caus. maj.* que nous citions tout à l'heure. Pithou pensait de même (*Collect. leg. Mosaic.* Comment. p. 66. Éd. de 1609). Mais de Laurière répondait justement que c'était par raison d'utilité et non par erreur que la règle « Le mort saisit le vif » s'était introduite parmi nous. Tel est, en effet, le caractère avec lequel nous jugeons qu'elle s'est manifestée dans notre législation.

Malgré la valeur que l'histoire lui prête incontestablement, notre opinion sur l'origine de la saisine est combattue par les

(1) M. Dubois, reprenant et amplifiant cette thèse oubliée depuis le XVI^e siècle, a soutenu, dans la *Rev. hist. de Dr. fr. et étrang.* (t. IV, 1880, p. 402, 427), que la saisine existait en droit romain dans le cas ordinaire et normal où les enfants succédaient à leur père, soit en vertu d'un testament, soit *ab intestat* (héritiers siens et nécessaires) et, en outre, dans le cas où l'héritier testamentaire était le propre esclave du testateur (héritiers simplement nécessaires). Toutefois, l'auteur reconnaissant que la saisine héréditaire française ne descend pas de la législation romaine, sa doctrine ne se présente pas à son examen.

partisans des sources germaniques. Le principe de la réunion du domaine utile au domaine direct, lors du décès du vassal, étant l'essence même de la constitution féodale, il est bien difficile, dit-on, d'admettre que les raisonnements des légistes, quelque ingénieux qu'on les suppose, aient décidé les seigneurs à se départir de leurs droits et à laisser s'établir la fiction de la Saisine aussi antipathique au principe de la concession des terres. A quelle date se place l'inauguration de la nouvelle règle ? A quel moment a-t-on vu tout à coup surgir cette machine de guerre destinée à battre en brèche la puissante organisation féodale ? Nous répondrons à ces objections qu'il est indéniable que le mot de Saisine apparaît pour la première fois seulement dans un texte du X^e siècle, que l'idée de la Saisine héréditaire est également postérieure à cette époque et que la maxime « Le mort saisit le vif » n'est formulée qu'au XIII^e siècle : au contraire, les monuments de la période germanique et franque ne mentionnent positivement ni le terme, ni l'idée. D'autre part, la meilleure preuve que la Saisine ne dérive pas d'un principe de droit préétabli, mais qu'elle est le fruit d'une réaction lente et laborieuse, résulte des extensions progressives et successives qu'elle conquiert peu à peu. Nous examinerons à présent en détail chacune des diverses propositions que nous venons d'émettre.

-- L'exemple le plus ancien que donne Ducange de l'emploi du mot Saisine est une charte de 936 où il se trouve sous la forme de *Sazine*.

On voit poindre la notion de notre Saisine dans les assises de Jérusalem, qui donnent à l'héritier en ligne directe la Saisine du fief possédé par son père ou par sa mère, pourvu que son auteur fût en possession au moment où il décédait (JEAN D'IBELIN. C. 151). Au décès du feudataire *son plus dreit héritier*, c'est-à-dire l'aîné des fils ou, à défaut de mâles, la fille aînée pouvait, de sa propre autorité et sans en demander l'autorisation au seigneur, se mettre en possession du fief paternel ou maternel. Si cet héritier ne prenait pas possession, l'héritier présomptif, *le plus dreit heir apparent* ne devait pas

se saisir du fief à sa place ; il ne pouvait que requérir le seigneur de lui donner la saisine. La Saisine n'avait lieu qu'en ligne directe, non en ligne collatérale, et elle comprenait les biens meubles qui, par leur nature, ne pouvaient cependant provenir d'une concession seigneuriale : ainsi les assises de Jérusalem exigeaient que l'héritier collatéral se fit donner la Saisine de tous les biens du défunt, tant meubles qu'immeubles par la cour de justice du vicomte (*Assises de la Cour des Bourgeois*, Ch. 193. *Abrégé du Livre des Assises*, Ch. 56-57).

Les coutumes Anglo-Normandes admettaient aussi la Saisine héréditaire. D'après les assises de Clarendon, le franc-tenancier est saisi des fiefs et des meubles de son père avant d'avoir fait hommage et payé le relief et avant le partage : « Maneant in « tali saisinâ qualem pater suus habuit die quo fuit vivus et « mortuus de feodo suo. » (*Ass. de Clarendon*. C. 6. HOUARD. *Anc. lois des Franç.*) L'idée de la Saisine se retrouve dans des décisions judiciaires de l'Échiquier Normand en 1207 et 1237. Les Établissements de Normandie donnent la Saisine de l'héritage du père à son fils, même mineur de 21 ans : « Li orfe- « lins aura la sesine de l'éritage comme son père ot alior « qu'il morut. (*Établissements de Norm., rédigés au XIII^e s.*) D'après le Grand Coutumier de Normandie, écrit entre 1270 et 1280, « le plus prochain hoir doibt avoir la saisine à son « ancesseur. » L'héritier avait la saisine du fief, sauf dans le cas où ce bien n'était concédé que pour la durée de la vie du titulaire (*Gr. Coust. de Norm.* Ch. 27, 29). La jurisprudence introduisit la saisine héréditaire en matière féodale pour la ligne collatérale dès la première moitié du XIII^e siècle. — Le droit Normand recueillit donc et développa, de très bonne heure, la règle de la Saisine héréditaire.

Si passant de là à un point de vue plus général, nous envisageons les auteurs et les monuments de l'ensemble du droit coutumier, nous constatons que vers 1253, Pierre de Fontaines écrit : « Li plus prochains est en Seisine de l'éritage du « mort. » (Ch. XXII. 19.) « De toz les biens au mort sont li « hoir mis en Seisine. » (Ch. XXIII, 16.)

Le Livre de Jostice et de plet exige que l'héritier le plus proche vienne demander son ensaisinement au Bailli.

En 1270, les Établissements de Saint-Louis enregistrent pour la première fois, comme un usage déjà constant, la célèbre maxime, mais en citant assez mal à propos le droit Romain à cette occasion : « Droit dit que hoir doit estre en possession. Et
« est écrit au Code : *De Edicto divi Hadriani tollendo...* et li
« usages de Paris & d'Orliens, si est tieux, que li mor sesi le
« vif, et que il doit avoir sesine, se autres ne se tret avant qui
« ait plus grand droit en la chose, que cil. » (L. II, Ch. 4.)

Les Établissements de Saint-Louis admettent, par suite, la Saisine en ligne directe et collatérale, sans distinction entre les différentes espèces de tenures. — Remarquons que cette législation est beaucoup plus avancée que celle du Livre de Jostice et de plet et qu'il y aurait là un argument important à invoquer dans l'intéressante controverse de savoir si ce dernier Coutumier, œuvre d'un Orléanais, est antérieure aux établissements de Saint-Louis (V. l'état de la question dans la préface des *Établiss.*, publiés par Viollet, 1881, p. 59. *Collec. de la Soc. de l'Hist. de Fr.*).

Beaumanoir (1283) accorde la Saisine héréditaire pour la succession roturière. S'il s'agit d'un fief, il résulte de sa doctrine que l'héritier était considéré vis à vis des tiers comme saisi du fief de même que des autres biens : « Se aucuns ne li
« empesche sesine, il ne li est pas mestier que il face de-
« mande, car il peut entrer en la chose dont droits ou cous-
« tume li donne la sesine, sans parler à seigneur » ; mais, vis à vis du seigneur, il l'était seulement à condition de prêter foi et hommage « dans les quarante jors qu'il est entré en la
« Saizine », sous peine de saisie du fief (BEAUMANOIR. S. BEAUVOSIS. Ch. 6, n° 4; Ch. 14, n° 19).

Les Coutumes notoires du Chatelet établissent également la saisine héréditaire pour les biens roturiers (art. 30) ; elles la repoussent pour les fiefs et décident que le vassal n'ayant pas rendu hommage au seigneur ne peut intenter l'action possessoire (art. 53. 135).

Jean Desmares, dont la compilation est postérieure à 1363, donne la même décision en ce qui concerne les biens roturiers. Allant plus loin que les coutumes du Châtelet, il admet la saisine héréditaire quant aux fiefs; toutefois, il décide que si, en matière féodale, l'héritier est saisi de plein droit à l'égard des tiers, il ne l'est que par l'hommage à l'égard du Seigneur (Décision 285).

Le Grand Coutumier, que la tradition fait remonter au règne de Charles VI, s'exprime à peu près dans le même sens. Il commence par refuser au vassal la saisine du fief noble : « Et
« si c'est un fief noble saisine de droit, ne aultre n'est ac-
« quise sans foy.... etc. (V. p. 80); mais son auteur comprend sans doute combien l'opinion qu'il rapporte s'éloigne déjà du vrai droit commun de la France, et il sent le besoin de s'en rapprocher dans une explication finale ainsi conçue : « En
« cas de fief, la saisine n'ira jamais à l'héritier par la mort
« de son prédécesseur tant seulement; mais l'on peut bien
« dire que le droit lui compète par la mort, en telle manière
« que l'hommage fait, il peut de son autorité ensaisiner sans
« danger. » Le droit compète par la mort, dit le Grand Coutumier, mais quel droit, sinon le droit d'hérédité? L'hommage ne semble plus être qu'une vaine formalité qui distingue la succession noble de la succession roturière. Pour celle-là, « le
« hoir se peut dire incontinent après la mort de son prédé-
« cesseur, en possession et saisine des biens du trépassé,
« dont il se dit hoir : *quia saisina defuncti descendit in vivum* » (Gr. Cout., l. 2, ch. 21). Toutefois, le Grand Coutumier exige encore, comme le droit Romain et contrairement, suivant nous, aux vrais principes, l'appréhension de fait : « La Cou-
« tume qui dit que le mort saisit le vif est à entendre en ligne
« directe et en ligne collatérale, *saisina juris tantummodo et*
« *non facti*, par la manière qui s'ensuit : c'est à savoir que
« si notoirement il appert de la ligne et du lignage, le succes-
« seur en est du tout saisi de droit et ne lui est nécessaire
« d'aller ni au seigneur, ni au juge, ni autre, mais de son
« autorité se peut de fait ensaisiner, et à lui est nécessaire

« cette appréhension de fait, avant qu'il se puisse dire avoir « entière saisine, *ut in lege : cum heredes.* » (*id.*)

Bouteiller, qui vivait vers 1402, enseigne dans la *Somme rurale* l'application illimitée de la saisine héréditaire, sans distinction entre les lignes directe et collatérale.

En Bourgogne, les coutumes rédigées au XIII^e, XIV^e et XV^e siècles admettaient la saisine héréditaire tant en ligne directe qu'en ligne collatérale et permettaient à l'héritier du fief de se mettre en possession, sans avoir obtenu le consentement du seigneur et sans craindre la commise, sauf au cas où il ne rendait pas hommage dans le délai voulu (*Anc. cout. des XIII^e et XIV^e siècl.* — *Cout. de 1459*, ch. 3, art. 5).

Entre nobles, l'aîné se trouvait assez généralement saisi de toute la succession et recueillait même les fruits jusqu'à la demande en partage de ses frères et sœurs (Cfr. *Très anc. Cout. de Bret. postérieure à 1330*, chap. 37. — *Nouv. Cout.*, art. 544, 543, 548, 563. — Normandie, 236).

De même, en Anjou, le fils aîné, soit noble, soit roturier (Anjou, 237. — Cf. *Lodunois*, ch. 7, art. 6. — *Olim.* 2, p. 265, n° 13 [1267], 2, p. 556 [1312]).

La Coutume de Bretagne tenait le milieu entre les diverses dispositions que nous avons signalées sur la saisine de la ligne collatérale. Elle décidait qu'« en ligne directe le mort saisit le vif » et qu'en ligne collatérale « la justice de celui qui a fief et obéissance est saisie de la succession. » Le juge devait la bailler au plus prochain hoir et celui-ci donnait caution de la rendre quand et à qui faire se devrait (*Anc. Cout.*, 513, 573. — *Nouv.*, 538, 539 ou 558, 540, suiv. les éd.).

Suivant la disposition d'un certain nombre de Coutumes, la saisine s'opérait en faveur des héritiers mâles, à l'exclusion des filles dotées (Bretagne, 557, Bourbonnais, 305, Anjou, Maine, Touraine). Ces filles n'étaient saisies que quand elles venaient à être rappelées à la succession *intra terminos juris*, en vertu d'une disposition de l'homme (Tiraqueau, p. 2. Decl. 8, n° 4).

Les divergences que nous avons rapportées entre les Cou-

tumes du Chatelet, Jean Desmares et le Grand Coutumier prouvent que la règle de la saisine héréditaire en matière de transmission des fiefs était encore douteuse au XIV^e siècle dans le ressort du Parlement de Paris : le droit exceptionnel et *haineux*, qui existait en ce cas, selon l'énergique expression de Bouteiller, disparut peu à peu dans les usages de Paris : la rédaction officielle de la Coutume, en 1510, déclare, sans aucune distinction entre les successions de biens nobles ou roturiers qu'« en la prévosté et vicomté de Paris, le mort, saisit le vif son hoir » (art. 132) et la Coutume réformée de 1580 ajoute ces mots explicites : « le plus proche et habile à lui succéder » (art. 318).

Le procès-verbal de 1510 atteste que la rédaction du projet portait : « On tient la Coustume être telle et commune en ce royaume », et rendait ainsi un témoignage éclatant de la vieille maxime des établissements de Saint-Louis ; mais, les nobles et les praticiens firent effacer cette phrase du projet en disant « qu'ils étaient assemblés pour déposer seulement des « coutumes de la prévôté et vicomté de Paris. »

Du reste, nul doute n'existait sur l'étendue du droit proclamé par la rédaction première de la coutume de Paris, de 1510.

Déjà le Grand Coutumier parle de « *la coustume générale du royaume de france, toute notoire, par laquelle le mort saisist le vif, son plus prochain héritier.* »

La coutume de Reims (XV^e s., art. 217), mentionne notre règle comme une *coustume générale du royaume*.

En 1442, Paul de Castres (*ad. leg. 30, D, De acq. poss.*) écrivait : *In consuetudine Galliæ, quæ est quod mortuus saisinat vivum*

Au XVI^e siècle, époque générale de leur rédaction, on peut presque dire que toutes les coutumes, même celles des pays de droit écrit et de nantissement où le droit régnant est pourtant si antipathique à notre maxime, la formulent expressément. L'ancien droit ne resta en vigueur que dans quelques très rares coutumes qui rejetaient entièrement la saisine hé-

héritaire pour les fiefs (Bouillon, C. 18, art. 2. — Vexin français. [V. C. de Paris, 3] Clermont en Beauvoisis, 141); dans certaines localités du Beauvoisis, la saisine héréditaire n'était pas même admise pour les rotures.

Ces rares exceptions confirment le droit général et les auteurs constatent successivement que la règle « Le mort saisit le vif » est loi générale pour le royaume :

Tiraqueau : « Hæc est generalis franciæ consuetudo ut « mortuus saisiat vivum. » (Décl. 2, p. 1, s. notre règle.)

J Papon : « Generalis lex est regni hujus sæpius edita tam statutis municipalibus, quam universali usu, et consuetudine, observata etiam in his provinciis quæ juris scripti usum habent. » (*In Consuet. Borbon.*, p. 269. — 1568.)

On peut encore consulter les attestations de Dumoulin (*In Consuet. Borbon.*, § 299, t. 2, p. 759 — 1572), de Charondas (s. Paris, 318 — 1595), de Masuer (*Prac. forens*, Titre *De posses.*, § *item hæres.* — Comm. du XV^e s.), d'Imbert (*Enchiridion juris scripti*. Chap. Quand on parle de l'héritier, — XVI^e s.) et enfin de Pothier.

Loysel enregistre explicitement la maxime « Le mort saisit le vif. » (*Inst. cout.*, l. II, t. 5, règle 1.)

Brodeau repousse comme contraire à l'esprit de la coutume de Paris, l'opinion de l'auteur du grand coutumier, d'après lequel l'héritier n'était saisi *erga omnes* pour les fiefs que par l'investiture et pour les rotures, suivant une réminiscence romaine, que par la possession de fait (s. Paris, 96, n^o 2). Chopin et Pothier arrivent aux mêmes conclusions.

Néanmoins, même aux XVII^e et XVIII^e siècles, la saisine héréditaire subissait encore une exception en matière féodale. D'après tous les commentateurs et conformément à l'ancien droit féodal, le vassal n'était réputé saisi à l'égard de son seigneur (*contra dominum*) qu'après avoir rendu hommage et reçu l'investiture. Par elle seulement il devenait vrai vassal. La coutume locale de Dunois renfermait une disposition formelle à ce sujet (art. 19). Dumoulin (Fiefs, § 1, *glossa* 4, n^o 48), Loysel (V. t. 4, règles 6-8), Charondas (s. le gr.

Cout., T. des C. de fiefs), admettaient également cette solution. On distinguait entre le seigneur et les tiers. Par la saisine héréditaire, le vassal était réputé possesseur à l'égard de ces derniers et intentait valablement contre eux les actions possessoires, même avant d'avoir rendu hommage; mais à l'égard de son seigneur, il n'était véritablement saisi que par l'investiture : il ne pouvait intenter la complainte contre lui qu'après avoir reçu de son autorité la mise en possession de sa tenure, que le fief fût propre ou acquêt : « *Possessio feudaliū non est plena, nisi per investituram* », dit d'Argentré (s. Bret. 332, n° 5. — Add. La Thaumassière, s. Berry, t. 5, art. 23). Toutefois, suivant l'observation de Lebrun : « Si le
« seigneur, sans une saisie préalable, et sans attendre le
« temps qui est donné au vassal, entrait en possession du fief,
« en ce cas le vassal serait réputé saisi, et pourrait former
« complainte contre lui, sans que le seigneur pût opposer
« pour fin de non-recevoir son domaine direct, ni prétendre
« sous ce prétexte être saisi lui-même. Car il ne l'est que du
« domaine direct qui lui donne lieu seulement de saisir, lors
« de l'ouverture du fief, dans les délais et avec les formalités
« ordinaires, et non pas d'empêcher que le vassal ne prenne
« possession du fief. » (Succ., l. 3, ch. 1, n° 33.) — Pothier enseigne encore des principes qui se ressentent du moyen âge : tant que le nouveau propriétaire ne s'est pas présenté pour recevoir l'investiture en portant la foi au seigneur « il
« est bien, dit-il, propriétaire et possesseur vis-à-vis de tous
« autres que le seigneur; mais, vis-à-vis du seigneur, il ne l'est
« pas. » (fiefs, p. 1, ch. 2, art. 1.)

Il faut d'ailleurs remarquer que l'entreprise des légistes consistant à dégager la succession noble comme la succession roturière était difficile, car elle tendait à modifier les rapports essentiels de seigneur à vassal. Elle devait concilier des choses presque inconciliables, savoir une saisine opérée de plein droit et sans tradition avec l'obligation de foi et hommage, signe caractéristique de mutation et d'investiture, qui conserva toujours dans les relations précitées une certaine prépondé-

rance. Nous venons de voir à quelle conciliation les légistes arrivèrent. A l'époque où la pratique l'adopta, le déclin de la féodalité politique et militaire était un fait accompli et les relations de seigneur à vassal avaient perdu leur signification et leur solennité primitives. Aux anciennes cérémonies symboliques avaient succédé de simples procès-verbaux dressés par des hommes de plume et tout se réduisait à des règlements d'intérêts purement civils et pécuniaires. Cette observation explique comment notre règle put, dans une certaine mesure, réagir sur la succession féodale.

Dans le dernier état de notre jurisprudence, les jurisconsultes ne discutent plus l'idée de la saisine héréditaire quant aux terres tenues en censive et pour la ligne collatérale (Pouquet de Livonnière. Règles du *Dr. franç.*, l. I, ch.1, n° 3).

Si nous résumons cette longue, mais nécessaire incursion dans le domaine du passé, nous en retirerons les réflexions générales que voici :

La saisine héréditaire triompha de bonne heure pour les censives et produisit toujours à leur égard ses effets d'une manière plus étendue que pour les fiefs : c'est seulement par réaction du droit en matière de succession roturière que son principe arriva à s'imposer d'une façon plus ou moins complète, à la succession noble : n'est-il pas singulier de voir ainsi une maxime d'affranchissement et de liberté progresser dans le droit des rotures ;

La saisine héréditaire fut longtemps, notamment en matière féodale, restreinte à la ligne directe, ne s'appliquant pas universellement partout à la ligne collatérale comme à la ligne directe ;

D'autre part, tandis que de droit commun la saisine appartenait au moins à tous les descendants appelés à la succession, quelques coutumes locales ne la conféraient qu'aux héritiers mâles, à l'exclusion des autres et, parmi les héritiers mâles, au fils aîné seulement.

En définitive, ce ne fut qu'avec peine que la maxime « Le mort saisit le vif » devint une règle générale.

— Pour mesurer les résultats accomplis par notre maxime, on n'a qu'à se reporter en arrière à la fiction primitive en vertu de laquelle le vassal, lors de sa mort, était réputé remettre la saisine entre les mains du suzerain. Nous savons comment cette fiction avait servi de fondement aux profits de *relief* ou de *rachat* et de *saisine*. Ils étaient d'une application universelle : « Il semble, dit Brodeau, que c'était autrefois le droit commun et général de la France, de payer relief à toute mutation, même en directe. » (S. Paris, art. 3, p. 57.) Logiquement, l'adoption de la maxime « Le mort saisit le vif » aurait dû faire disparaître tous ces droits; la cause n'existant plus, on aurait dû supprimer l'effet. Néanmoins, notre règle n'entraîna que l'abolition des droits de *saisine* et l'affranchissement complet des mutations par décès des héritages roturiers, mais dans les successions nobles elle ne fit disparaître le relief que pour les descendants. *L'héritier en ligne directe*, disait-on, *ne doit point de relief; en ligne directe n'est dû que la bouche et les mains* (Paris, 33, — Melun, 58, — Sens, 193, — Auxerre, 62, — Laon, 66, — Blois, 84, etc...) Quant à la ligne collatérale, il en fut autrement et le droit pour les suzerains d'exiger le *relief* se conserva intact dans presque toutes les coutumes.

— Avant de terminer cette histoire de la Saisine héréditaire, nous ajouterons que le droit public l'appliqua promptement à la succession au trône de France, sous la forme de ces vieux adages « Le roi ne meurt jamais » ou bien « Le roi est mort, vive le roi ! » (LOYSEL, § 21.) « C'est, dit Loyseau, la première maxime de notre droit français. « Le mort saisit le vif, » qui fait qu'au même instant que le roi défunt a la bouche close, son successeur est roi parfait, par une continuation immédiate et du droit et de la possession de l'un à l'autre, sans qu'on puisse imaginer aucun intervalle d'interrègne. » (*Des offices*, L. I, C. X, N° 58.) De notre maxime découlait encore que, pour exercer sa prérogative royale et fonctions, le roi n'avait besoin de l'investiture de personne. Elle avait donc, en droit public comme en droit privé, une immense utilité.

CHAPITRE II

Rôle actuel et Fondement rationnel de la Saisine.

A s'en tenir aux origines historiques de la Saisine, on pourrait croire que cette règle n'a plus aujourd'hui aucun fondement rationnel : en effet, elle était née d'une réaction contre la féodalité, dont nous n'avons plus à craindre les abus depuis 1789, et son but primitif : réputer accompli un enseignement nécessaire pour la transmission de la propriété, ne répond plus à aucune exigence actuelle.

C'est donc à d'autres titres que, conservée par la législation intermédiaire, elle se retrouve dans le Code, où son maintien se justifie par des raisons de théorie, comme d'utilité sociale.

L'hérédité a pour objet une universalité de droits qui, impalpable à cause de son immatérialité, n'est, en aucune manière, susceptible d'une prise de possession réelle; il est donc naturel que dans l'hérédité transmise universellement, la transmission de possession accompagne la transmission de l'ensemble des droits et des obligations.

A ces considérations puisées dans la nature même des choses, viennent se joindre des motifs d'utilité sociale. Si, dès l'instant où nous quittons la vie naturelle, nos droits, nos devoirs, tous ces liens nombreux et souvent réciproques qui nous attachent à la société et à ses membres se brisaient tout à coup, pour n'être renoués que lors de l'acceptation de l'hérédité, chaque décès amènerait dans les relations humaines une instabilité, une incertitude que l'organisation sociale doit avoir pour but de prévenir. Cette portée de la Saisine est ainsi développée par le tribun Siméon, au Corps Législatif : « Utile et belle conception, dit-il, au moyen de laquelle la propriété ne reste
« jamais en suspens, et reçoit, malgré les vicissitudes et l'instabilité de la vie un caractère d'immuabilité et de perpé-

« tuité. L'homme passe, ses biens et ses droits demeurent. Il « n'est plus : d'autres lui-même continuent sa possession et « ferment subitement le vide qu'il allait laisser. » (LOCRÉ, X, p. 282.) Enfin, — et ce dernier aperçu appartient à M. Laurent, — si la succession était, avant l'acceptation de l'hérédité, considérée comme vacante, il faudrait nommer un curateur pour l'administrer : or, n'est-il pas plus naturel de confier l'administration à celui-là même qui est appelé à succéder et qui, d'après le droit français, est propriétaire de l'hérédité dès la mort du défunt. Le plus souvent, il administrera pour lui-même, parce qu'il acceptera. Il se peut qu'il n'accepte pas, il se peut encore qu'il y ait des enfants naturels ou des légataires non saisis ; dans ces cas, l'héritier administre pour d'autres : toujours est-il qu'il a intérêt à bien gérer jusqu'à ce qu'il renonce ; quant aux biens qu'il doit délivrer aux légataires, il a encore intérêt à les administrer convenablement, puisque, si les legs tombent, c'est l'héritier qui en profite. Reste l'enfant naturel : si son droit est certain, il peut requérir des mesures conservatoires pour garantir ses intérêts ; que si son droit est contesté, il convient que la garde et l'administration des biens qui pourront lui revenir, soient confiées à l'héritier éventuellement appelé à toute l'hérédité.

CHAPITRE III

Nature et Effets de la Saisine héréditaire.

La loi française a donc senti que la place laissée par un défunt ne devait à aucun point de vue rester vacante et à l'abandon : il ne peut exister de lacune en matière de succession. C'est à ce besoin que répondent en partie l'antique maxime « Le mort saisit le vif son hoir le plus proche habile à lui succéder » et la règle posée par l'article 724 avec peut-être moins de précision et d'énergie : « Les héritiers légitimes

« sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt. » De la comparaison de ces deux formules, il résulte que la Saisine est maintenant, dans son principe, dégagée de toute fiction ; l'ancienne formule s'expliquait par la nécessité d'exprimer la réaction juridique contre l'accomplissement de solennités matérielles nécessaires au transfert de la propriété : elle n'avait plus motif d'exister. Déjà les anciens auteurs reconnaissaient qu'à l'ombre de la fiction, c'était la loi elle-même, en dernière analyse, qui opérait cette transmission immédiate des avantages contenus dans la Saisine. Charondas (S. Paris, 318) déclarait que la possession était transférée par la seule volonté de la loi du pays. Pothier observait également que ce n'est pas le mourant, mais la loi qui saisit l'héritier ; celui-ci, en effet, est toujours investi de la Saisine, bien que le défunt n'ait jamais eu, à cause de son incapacité, la volonté de la lui conférer, ou qu'il ait exprimé la volonté contraire. (*Succ.*, ch. 3, S. 2.) Sous ces derniers rapports, comme au point de vue de son but, la transmission de la possession, il est encore vrai de dire que la Saisine renferme une large part de fiction, puisqu'elle opère indépendamment de tout concours des parties intéressées, même malgré leur volonté, et que la possession, envisagée en elle-même, comme état de fait, n'est pas susceptible de passer réellement d'une personne à une autre.

Il semble aussi résulter de la comparaison de l'ancienne formule avec l'art. 724 que notre saisine n'est autre chose qu'une règle ancienne sous une forme nouvelle et que, pour en connaître les effets, il suffit de se référer à nos vieux commentateurs. De nombreuses observations nous prouveront qu'on ne peut purement et simplement transporter dans notre droit actuel les conséquences attribuées autrefois à la saisine. Ainsi, la saisine indistinctement attribuée à tous les successeurs, même aux successeurs irréguliers, avait une portée bien plus vaste que sous l'empire du Code civil, où elle sépare nettement les deux catégories de successeurs. D'un autre côté, on avait fini par y rattacher diverses conséquences

qui découlent purement et simplement de l'ouverture même de la succession et non de la saisine : c'était fausser sa nature et oublier son caractère primitif et véritable.

§ I. — HISTORIQUE

La saisine héréditaire ne dérivant pas du droit germanique, nous demanderons immédiatement aux documents du droit coutumier, le sens exact de la maxime « Le mort saisit le vif. »

Pour déterminer l'essence de la saisine héréditaire, il faut partir de ce principe qu'elle n'est autre chose que l'investiture féodale décernée fictivement par le mort à son héritier. Elle doit donc avoir la même nature et produire tous les effets de la saisine seigneuriale.

Or quelles étaient les conséquences juridiques de l'investiture ou de l'ensaisinement donné par le seigneur? L'accomplissement de ces formes avait-il pour effet de nantir le successeur de la propriété ou seulement de la possession de la tenure? Cette question est faiblement débattue; mais, comme la tradition historique pourrait être invoquée par ceux qui attribuent à la saisine le pouvoir de transmettre la propriété, il importe d'examiner attentivement le point signalé.

On a soutenu que l'héritier ne recevait la propriété des biens du défunt que par l'investiture seigneuriale. Ce système s'appuie surtout sur la donnée du droit féodal, telle qu'elle paraît ressortir des écrits des feudistes. Ces écrits représentent les fiefs et les censives comme rentrant à la mort du concessionnaire dans le patrimoine du seigneur, comme *accroissant à sa table*. Le domaine primitif est temporairement reconstitué, si bien que l'héritier est forcé de racheter du suzerain le domaine qui appartenait à son auteur : « Rachat se dit « comme si l'héritier achetait du seigneur le fief à lui acquis. » (GUY COQUILLE, *S. Nivernais*, t. 4, 1.) De même, l'héritier du censitaire est tenu d'acquitter un droit de saisine identique au droit de relief ou rachat. Le seigneur doit donc être con-

sidéré comme transférant la propriété du fief ou de la censive, moyennant un prix que lui paye le successeur du titulaire décédé. C'est une vente qui intervient, vente réelle d'abord, fictive ensuite, mais qui conserva toujours son ancien caractère, même après que l'hérédité des concessions féodales eut été reconnue. Cette hérédité ne doit pas être comprise en ce sens que l'héritier est propriétaire de plein droit du fief ou de la censive; elle signifie seulement qu'il a le droit d'exiger du seigneur l'investiture féodale. En d'autres termes, l'héritier a un jus *ad rem*, non un jus *in re*.

Cette conclusion est exagérée. En parlant ainsi qu'ils le font, les feudistes ont pour but de montrer comment se manifeste le rapport de mouvance qui unit deux terres entre elles. Pour le besoin de leur démonstration, ils supposent ce qui n'est pas. Ils ne disent point : « Le fief servant se réunit au fief dominant »; mais, ce qui est bien différent, et comme il résulte au fond du passage cité de Guy Coquille, que le fief ou autre terre est « censé se réunir à la table du seigneur. » Leurs explications ne doivent pas s'entendre à la lettre. Aussi voyons-nous que l'ensaisinement accordé mal à propos ne fait pas obstacle à la réclamation d'un ayant droit, et les formules d'investiture prennent soin de réserver les droits d'autrui. L'ancien Coutumier de l'Artois, qui fut l'une des provinces de France où la féodalité jeta le plus profondément ses racines, place dans la bouche du seigneur qui investit son vassal ces mots significatifs : « Je vous en saisi sauf tous droits, » et, ailleurs, le même Coutumier formule encore cette règle : « Le droit de propriété trait à lui le saisine, mais ce ne fait mie le sesine, le propriété. » (*Anc. Cout. d'Artois*, ch. xxiv, § 9; ch. xx, § 29, 30; — *Add. Gr. Coust. de Ch. VI*, L. 2, ch. xxv) Le *Livre de Justice et de plet*, qui date de la même époque (XIII^e S.), ne sépare pas moins profondément la saisine de la propriété, dans l'hypothèse d'une investiture après décès. L'auteur suppose qu'un descendant sollicite sa mise en saisine d'un héritage dont son père ou aïeul est mort *sesi et vestu et tenant de seignors* : mais des tiers se présentent, qui

dement la chose par raison d'achat ou de don ou de aucune raisonnable cause, et la voille prover par bons tesmoins ; malgré cela, li heirs queneuz (connus) sera avant mis en sesine ; puis, si les tiers volent demander la propriété par la raison de vente ou de don, alors les héritiers de celui qui avait continué à détenir la chose après cette vente ou ce don sont autorisés à joindre cette possession à la leur : elle li vaudra à gaigner la propriété (L. XVI, 2 : *De longue tenue*, § 4). La distinction entre la saisine et la propriété se dessine encore ici très nettement : l'investiture seigneuriale ne transfère pas la propriété, elle ne confère que la possession et le droit de s'y faire maintenir provisoirement ; du jour où l'hérédité des concessions fut admise, il ne pouvait d'ailleurs en être autrement, et l'ensaisinement par le seigneur ne dut plus avoir que les effets d'une *missio in possessionem* : si après l'investiture du nouveau vassal, il se présente quelqu'un ayant un droit préférable au sien, le premier sera évincé nonobstant l'ensaisinement par lui obtenu.

La saisine du seigneur transférait donc non pas la propriété, mais seulement la possession et ses avantages juridiques, et telle est aussi l'unique portée de la maxime : « Le mort saisit le vif, » qui substitua l'ensaisinement direct du défunt à l'héritier à l'ensaisinement par l'intermédiaire du seigneur.

Toutefois, la saisine héréditaire fut au début une saisine de droit, comme cela résulte de son origine. Les avantages juridiques, dont jouissait l'héritier saisi, ne lui étaient pas acquis, parce qu'il était censé continuer la possession du défunt, mais parce qu'il était réputé saisi féodalement. Cette distinction ne tarda pas à devenir purement nominale, à mesure que l'on s'éloignait de la toute puissance féodale. Ce qui existait en fait passa en droit. On en vint à dire que l'héritier continuait, de plein droit et sans appréhension de fait, la possession du défunt.

Deux autres motifs s'offraient encore pour aboutir à cette conclusion. Exiger après l'avènement de la maxime « Le mort saisit le vif, » la nécessité d'une appréhension de fait

par l'héritier, c'était donner au seigneur l'occasion d'intervenir, ce qu'on voulait éviter. En outre, sous l'influence de la tendance générale de l'époque qui était de ramener le droit tout entier au système des lois romaines, à l'école desquelles les légistes formaient leur théorie, on avait assimilé à l'interdit *uti possidetis* la voie possessoire de la complainte ouverte à l'héritier; de même que cet interdit, l'action ne se donnait plus qu'à celui qui possédait ou qui était censé posséder au moment du trouble : pour que l'héritier puisse l'exercer, il était donc nécessaire de le considérer comme possédant actuellement, et d'assigner cette portée à notre règle.

C'est en ce sens que tous les auteurs la commentent pendant une longue période de temps.

Déjà, en consacrant la saisine de l'héritier, les établissements de Saint-Louis fixent avec précision son caractère et font fléchir le droit romain pour l'approprier à la règle nouvelle; au lieu de déclarer que l'héritier doit être mis en possession, comme le texte qu'ils indiquent (*De Edict. div. Hadrian. toll.*, l. 1), ils s'expriment en ce sens : « Droit dit que hoir doit estre en possession. » (V. p. 87) : l'héritier a donc, *in instanti*, la possession de droit, tel est le caractère de la saisine, et le sens de l'adage : « Le mort saisit le vif. »

Cette interprétation de la saisine se trouve confirmée par les jurisconsultes qui ont écrit dans les temps les plus rapprochés de la date des Établissements de Saint-Louis, comme par les auteurs des XIV^e XV^e et XVI^e siècles, et par la majorité de ceux du XVII^e siècle.

Jean Faber, mort en 1340, dit en ses *Institutes* : *T. de hered. qual. et diff.*, § *sui autem*, p. 197 : « Sed potest dici « quod per fictiones prædictas [hæres] censeatur possessor. « Et ideo videtur quod si quis mortuo patre occuparet possessionem antequam filius adipiscatur realiter eandem, quod « filius possit agere interdicto retinendæ possessionis vel recuperandæ, et se dicere fuisse semel possessorem, quamvis

« realiter non extiterit. » Et ailleurs, *De interdictis*, T. II, § *summa* : « Hæc est vera : nam licet vera possessio non
« transferatur ad heredem, fingitur tamen transferri... et per
« hoc potest excusari stylus curiæ franciæ, ubi hæredes se
« dicunt saisitos et turbari in possessione et concludunt in
« casu novitatis, quamvis non fuerint adepti realiter posses-
« sionem. »

Paul de Castres s'exprime ainsi : « Mortuus saisinat vivum, quod est vocabulum gallicanum, et importat quod heres succedit in possessionem defuncti quæ transfertur in eum sicut et dominium. » (*Ad leg. 30 ; D. : De acq. possess.*)

Tiraqueau, dans son *Traité sur notre matière*, n'est pas moins explicite, et paraphrase la règle qui la résume, en disant : « Mortuus facit possessorem vivum sine ulla apprehensione... Le mort saisit le vif, id est quod possessio defuncti transit ad heredem sine aliquo actu corporis. »

De même, Dumoulin : « Virtus et effectus illius consuetudinis nihil aliud est quam continuatio possessionis a moriente in heredem. » (*In Consuet. Borbon.*, § 290). Ailleurs, il enseigne que « par la Coutume du royaume, et contrairement au droit Romain, qui exige l'adition d'hérédité, l'héritier devient seigneur et possesseur de la succession de plein droit et sans appréhension de fait. »

D'Argentré : « Saisit... significat possessionis translationem et applicationem immediatam a defuncto in hæredem... Vera, realis, actualis est hæc possessio. » (*S. Bretagne*, 509.)

Charondas : Le mort saisit le vif, c'est-à-dire le rend et le fait possesseur.... L'héritier est tellement saisi par la mort du défunt auquel il succède... qu'il n'a besoin d'appréhension de fait. (*S. Paris*, 318. — *S. le Gr. Coust. de CH. VI. L. II. Ch. 21.*)

Perez : « Gallorum moribus receptum scimus mortuum saisire vivum, id est mortuum continuare possessionem in suum heredem nunc viventem, juxta proverbium : mortuus aperit oculos viventis. »

Ce qui achève de démontrer le véritable sens de la maxime recueillie par toutes les coutumes, c'est que, plusieurs d'entre

elles prennent, pour ainsi dire, le soin de la développer et de l'expliquer, en la complétant ainsi : « Le mort saisit le vif son hoir le plus proche et habile à lui succéder, et la possession par sa mort est continuée en l'héritier (Bourgogne, 310 (anc.). — Berg.-St-Winox., t. XIX, 3; La Gorgue, 98), sans qu'il soit besoin de faire aucune appréhension de biens, soit héritages ou meubles. (Arras, 16. — Tournay, t. XXV, 1. — Ville de Douay, t. I, 1. — Orchies, t. I, 1. — Bassigny, 136. — Chateaufort en Thimerais, 116. — Chartres, 94. — Dreux, 84. — Blois, 136. — Bourgogne, 310 (anc.). — Nivernais, t. XXXIV, 1. — Bourbonnais, 299. — Normandie, 235. — Poitou, 279. — Angoumois, 84. — Saintonge, 105. — Usance de Saintonge, 56. — Bordeaux, 74. — Saint Sever, t. XII, 12. — La Marche, 211. — Béarn. *De test.* 7. — Auvergne, t. XII, 1.)

En définitive, jusqu'au milieu du XVII^e siècle, on n'a attribué presque universellement à la saisine d'autre effet que de consacrer la transmission de plein droit de la possession des biens héréditaires, sans nécessité d'une appréhension de fait.

On ne saurait certainement, en s'appuyant sur le passage du Grand Coutumier que nous avons rapporté (*V. p.* 88), et qui exige une prise de possession de fait des biens héréditaires, au cas de succession roturière, seule hypothèse où il admette la saisine, soutenir que cette doctrine constituerait une période dans l'histoire de la règle « Le mort saisit le vif. » L'opinion de l'auteur du Grand Coutumier demeure isolée entre les documents qui la précèdent ou qui la suivent. Charondas, qui a édité scrupuleusement et savamment annoté cette œuvre, et Brodeau (*V. p.* 91), sont d'accord pour reconnaître la fausseté de la thèse du Grand Coutumier, réminiscence malheureuse du droit Romain, dont les principes, sur ce point, ont toujours été incompatibles avec ceux de notre législation.

Au XVII^e siècle, la pureté d'interprétation de notre maxime commence à s'altérer dans les écrits des jurisconsultes. Déjà, en 1596, Chopin y rattachait la transmission du *dominium* héréditaire : « Non modo, dit-il, rerum suarum dominium et pos-

sessionem quam alioqui hæres sine apprehensione rerum et facto non adipiscatur lege Romana. » (*De comment. Gall. consuet.*, pars 2, q. 1, § 1.)

Ferrière, Domat, Lebrun, Pothier faisaient produire à la maxime la transmission de la propriété elle-même, ainsi que des droits et obligations du défunt en général, tout en reconnaissant que l'acquisition immédiate de la possession, sans aucun acte d'appréhension, constituait un effet plus particulier (Lebrun), plus spécial et caractéristique de la règle coutumière; de telle sorte, qu'indépendamment de l'acquisition de la possession, on rattachait à la saisine héréditaire :

1° L'acquisition immédiate par l'héritier, *a die mortis*, de la propriété et de tous les droits appartenant au défunt;

2° La transmissibilité du droit héréditaire par l'héritier à ses propres successeurs;

3° La continuation de la personne du défunt par l'héritier, qui devient ainsi lui-même propriétaire, créancier et débiteur de tout ce dont le défunt était propriétaire, créancier et débiteur et, par suite, l'obligation indéfinie pour l'héritier au paiement des dettes héréditaires *ultra vires*.

Ces conséquences sont reproduites par certains auteurs sous l'empire de la saisine telle qu'elle résulte du Code Civil, et le cercle de ses effets est même encore élargi. Nous pensons que c'est là perdre de vue son origine et que, pour déterminer ces effets, il convient de les limiter au but et au caractère anciens de l'institution, c'est-à-dire à l'acquisition par l'héritier de la possession de son auteur, avec les avantages qu'elle comprend. Tel est, suivant nous, l'esprit du Code Civil : toutes les conséquences que nous avons énumérées plus haut sont celles inhérentes à la qualité même d'héritier et à l'ouverture de la succession. Si l'héritier s'y trouve soumis, c'est parce qu'il est *héritier* et non parce qu'il est *saisi*. Mais la thèse que nous venons de formuler est loin d'être unanimement admise : la délimitation exacte des effets de la saisine est comme le cœur même de notre sujet et, néanmoins, cette partie aussi délicate qu'importante est des plus controversées.

§ 2. — SYSTÈME DU CODE CIVIL

La maxime « Le mort saisit le vif » avait autrefois deux objets : elle avait un sens vis-à-vis du seigneur et un sens vis-à-vis des tiers. Vis-à-vis du seigneur, elle signifiait que l'héritier n'était pas tenu de se faire ensaisiner. Vis-à-vis des tiers, elle signifiait qu'il avait la saisine immédiate de toutes les choses dont son auteur était saisi et qu'il pouvait, à ce titre, s'en mettre en possession, exercer librement les droits de cet auteur, se défendre par les actions possessoires.

Aujourd'hui que la féodalité a disparu et que l'État n'élève aucune prétention effective à un droit antérieur et supérieur de propriété sur les biens des citoyens, la saisine héréditaire n'a plus de valeur directe à son égard : elle n'est plus invoquée que dans les rapports privés résultant de la mort de celui qui laisse un patrimoine.

Quels effets produit-elle alors ? Si on se reporte à l'art. 724 du C. C., qui contient le principe de la saisine héréditaire, on voit que cet article oppose les héritiers légitimes aux successeurs irréguliers : les premiers sont saisis, les autres ne le sont pas. Qu'est-ce que la loi entend par là ? La fin du texte le dit expressément : c'est que les successeurs non saisis doivent se faire *envoyer en possession* par justice dans les formes déterminées. Donc la saisine concerne la possession ; voilà son unique résultat, et notre démonstration est complète, puisqu'elle est véritablement écrite dans le texte lui-même. Si l'on objecte ces mots de l'art. 724 : « Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, » pour nous dire que la loi ne parle pas spécialement de la saisine du droit de possession, mais aussi de la saisine des biens, droits et actions du défunt, nous répondrons qu'à notre sens, ces expressions témoignent seulement que la saisine comprend, dans son universalité, la possession de toutes les valeurs héréditaires, meubles ou immeubles, dépendant

du patrimoine héréditaire et que, pour exercer les actions s'y rattachant, il faut être non seulement propriétaire, mais aussi possesseur : exercer une action n'est-ce pas d'ailleurs faire acte de possession (LAURENT, t. IX, n° 224) ? Et lorsque M. Demolombe cherche à démontrer que l'art. 724 est relatif à la propriété aussi bien qu'à la possession, pour en induire que les successeurs irréguliers ont l'une et l'autre, ne s'aperçoit-il pas de la conséquence renfermée dans son raisonnement ? Si le principe était tel, il en faudrait conclure tout autrement : la loi refuse certainement la saisine aux successeurs irréguliers ; si donc la saisine est la transmission de la propriété et de la possession, il en résulterait que les successeurs irréguliers ne sont ni propriétaires, ni possesseurs : or, il est constant qu'ils sont propriétaires.

Le sens du Code Civil, en notre matière, peut, par suite s'analyser ainsi : tandis que la loi de la transmission de propriété des biens héréditaires s'applique aux héritiers légitimes comme aux successeurs irréguliers (art. 714, C. C.), une différence existe entre ces deux classes de successeurs au point de vue du bénéfice de la saisine : les héritiers légitimes ont la possession de plein droit, ils ne sont pas soumis à l'obligation de s'adresser à la justice, ils sont possesseurs sans manifestation de volonté et sans aucune appréhension. Au contraire, les successeurs irréguliers non saisis ne succèdent à la possession du défunt, qu'à compter de l'envoi en possession : jusque-là ils ne jouissent pas de la possession. De ces prémisses dérivent deux conséquences :

1° Les successeurs irréguliers ne peuvent exercer les actions possessoires qu'autant qu'ils ont eux-mêmes appréhendé les biens héréditaires et après les avoir possédés dans des conditions nécessaires à cet effet ;

2° Ils ne continuent pas la prescription acquisitive commencée par le défunt.

Ces résultats pratiques de la thèse que nous soutenons, par interprétation littérale du texte de l'art. 724, ont été attaqués à deux points de vue :

a) Dans quel but, a-t-on dit, dans quel intérêt admettre ici une lacune et une interruption dans les relations du défunt à son successeur irrégulier? Pourquoi suspendre la prescription qui courait au profit du patrimoine du *de cuius*? Le système entier des successions ne tend-il pas précisément à prévenir toute lacune de cette nature? Elle serait contraire à l'ordre public. On va plus loin, et on ajoute : Si le successeur irrégulier ne possède pas, la succession ne possède-t-elle pas pour lui? (MOURLON, *Répét. écrit.*, II, n° 38; — DEMOL., *Success.*, 158.)

A cet ordre d'arguments, il est facile d'opposer que le commentateur a pour mission de rechercher non pas ce que le législateur aurait dû faire, mais bien ce qu'il a fait. Que cette lacune dans la succession irrégulière, depuis l'ouverture de l'hérédité jusqu'au jugement envoyant les successeurs en possession, soit regrettable, qu'elle ne se trouve pas en harmonie avec les principes généraux du régime successoral français, nous le reconnaissons volontiers; mais si, comme nous l'affirmons, elle découle de l'art. 724, il faut néanmoins l'enseigner, malgré le regret que l'on peut en éprouver, et critiquer seulement la loi en raison de sa défaveur exagérée sur ce point à l'égard des successeurs irréguliers.

MM. Aubry et Rau, après avoir posé que l'accession de possession a lieu seulement entre deux possessions se suivant sans interruption, ajoutent : « Mais la circonstance que la « possession serait simplement *restée vide* ne forme pas « obstacle à l'accession. C'est ainsi que, lorsqu'une succession « est dévolue à des successeurs irréguliers, ces successeurs « sont, après l'envoi en possession, autorisés à joindre à leur « propre possession, celle du défunt, et même la possession « *restée vide* dans l'intervalle du décès à l'envoi en possession. » (§ 181.) Malgré notre respect pour les éminents magistrats, nous avouons ne pas comprendre comment cette *possession vide* pourrait servir de trait d'union entre la possession dont le défunt était revêtu et celle que le jugement confère au successeur irrégulier. Pourquoi donc ne pas reconnaître simple-

ment qu'il y a entre le *de cuius* et le successeur irrégulier une véritable interruption de la possession?

De même, nous nous refusons absolument à suivre quelques-uns de nos adversaires sur le terrain où ils s'engagent quand ils avancent que si le successeur irrégulier ne possède pas, du moins, la succession possède pour lui. Mais, en vérité, c'est vouloir restituer la fiction romaine que, jusqu'à l'adition, l'hérédité représente le défunt : sommes-nous sous l'empire du Digeste ou sous l'empire du Code civil? Il y a des siècles que la fiction romaine est morte : elle suppose qu'avant l'adition personne n'est propriétaire, ni possesseur de l'hérédité ; or, la dévolution de l'hérédité aux successeurs légitimes et irréguliers est immédiate, d'après l'art. 711 du C. C., et la fiction coutumière : « Le mort saisit le vif, » dit assez que la possession du défunt repose sur la tête de l'héritier saisi dès la mort de son auteur. La fiction romaine et la fiction coutumière sont, suivant l'heureuse expression de M. Laurent, inaliables dans leurs conséquences. Ce n'est vraiment pas, d'ailleurs, aux auteurs du raisonnement que nous combattons à se réclamer de l'idée romaine, qui suppose la succession vacante, quand leur système consiste, ainsi que nous allons le voir, à considérer le successeur irrégulier comme saisi rétroactivement par l'effet de l'envoi en possession, au même titre que les héritiers légitimes.

b) Telle est, en effet, la seconde partie de l'argumentation à laquelle nous devons répondre. L'envoi en possession ou la délivrance est pour les successeurs irréguliers, dit M. Demolombe (*Succ.*, I, n° 157), ce que la saisine légale est pour les héritiers légitimes ; il constitue, pour eux aussi, une véritable saisine qui est seulement judiciaire, au lieu d'être légale, mais qui produit dans la personne des successeurs irréguliers, une fois qu'elle leur a été attribuée par le juge, tous les effets que produit dans la personne des héritiers légitimes la saisine attribuée par la loi, et qui les produit, par conséquent, *a die mortis*, dès le jour de l'ouverture de la succession ; de telle sorte que les successeurs irréguliers, de même que les

héritiers légitimes, sont réputés, après l'envoi en possession, avoir succédé immédiatement au défunt, sans aucune lacune et sans aucun intermédiaire, *jam tunc a morte* (Cpr., L. 54; D., *De adq. vel omitt. hæred.*; — L. 193, D., *De reg. juris*). Leur saisine, en un mot, est subordonnée à une condition, celle d'obtenir l'envoi en possession; mais la condition, une fois accomplie, produit, dans ce cas comme dans tous les autres, l'effet rétroactif qui lui est propre (art. 777, 1179, C. C.).

Ici encore, nous rencontrons l'appui de M. Laurent, auquel vient s'ajouter celui de MM. Aubry et Rau (§ 582, Texte et note 4). Nous laissons de côté l'argument tiré du droit romain, qui n'a rien à voir en notre matière; mais cette idée d'une saisine de fait, résultant soit de l'envoi en possession prononcé par justice, soit d'une délivrance de legs, volontairement consentie ou judiciairement ordonnée, est entièrement moderne et sans antécédents dans le passé. L'ancien droit reconnaissait aux successeurs irréguliers la jouissance d'une saisine identique à celle accordée aux héritiers légitimes. Notre législation actuelle résiste énergiquement à cette théorie nouvelle d'une prétendue saisine de fait. Qui dit saisine, écrit M. Laurent, dit transmission de plein droit de la possession : donc, quand la justice doit intervenir pour investir les successeurs irréguliers; il ne peut être question de saisine. L'expression de saisine judiciaire implique une contradiction dans les termes. Et comment attribuer un effet rétroactif à une sentence du juge qui vient créer un fait non encore existant au point de vue légal, la possession de l'hérédité par le successeur irrégulier? Comment dire que cette saisine est conditionnelle, puisque la loi ne la reconnaît pas : *prius est esse, quam esse tale*? Pour refuser aux successeurs irréguliers cet exercice des droits attachés à la possession, exercice dans lequel réside surtout, prétend-on, la notion de la saisine, il faudrait d'abord que ces successeurs fussent investis du droit de possession. Le Code, conclut M. Laurent, dit que les successeurs irréguliers ne sont pas saisis, et on lui fait dire

qu'ils sont saisis. La rétroactivité de l'envoi en possession est une fiction, et il n'y a pas de fiction sans loi.

— Si des controverses s'élèvent quant à la situation du successeur irrégulier après l'envoi en possession, les auteurs s'accordent généralement à poser les propositions suivantes, sur l'étendue de ses droits avant l'accomplissement de cette formalité essentielle :

1^o Le successeur irrégulier ne pourra point entrer en possession des biens héréditaires. Une telle prise de possession n'aurait pas de valeur juridique : ainsi, elle serait précaire, équivoque et ne servirait pas utilement de base à la prescription. (Paris, 2 février 1844 ; — DALL., *V^o Succ.*, n^o 419.)

2^o Le successeur irrégulier ne pourra pas prendre en main l'administration des biens de la succession, car ce serait là réaliser en fait une possession qui ne lui appartient pas en droit ;

3^o Le successeur irrégulier ne pourra exercer contre les tiers les actions dépendant de la succession, agir soit contre les débiteurs, soit contre les détenteurs de biens héréditaires, car, pour diriger une action, il ne suffit pas d'être propriétaire, il faut être possesseur, puisque l'exercice d'une action est un acte de possession. Réciproquement, le successeur irrégulier ne pourra être immédiatement poursuivi par les créanciers héréditaires ou autres intéressés. Notre dernière conclusion est contestée par MM. Aubry et Rau (§ 639, texte et note 3). D'après eux, la prise de possession de fait est inefficace pour que les successeurs irréguliers aient le droit d'agir, mais elle suffit pour que les tiers créanciers puissent les poursuivre. Cette doctrine ne nous semble pas logique : les actions passives suivent toujours les autres, et celui qui a la possession légale et régulière doit pouvoir seul être actionné. L'unique droit des créanciers héréditaires est d'obtenir que la succession soit déclarée vacante, si les successeurs irréguliers continuent à s'abstenir.

— La situation du légataire qui ne jouit pas de la saisine, sera, dans notre système, régie, avant comme après la déli-

vance, par des solutions identiques à celles que nous avons émises quant aux successeurs irréguliers.

— Nous tenons donc pour certain que l'effet incontestable de la saisine au profit des successeurs qui jouissent de ce bénéfice, est l'acquisition immédiate de la possession avec toutes les conséquences qui en découlent et que, par la saisine, les héritiers légitimes ont, de plein droit, la possession des biens de la succession, quoiqu'ils n'aient pas encore appréhendé ces mêmes biens. Néanmoins, cette thèse a été combattue à un dernier point de vue que nous devons mentionner, et on a contesté législativement le mérite de la saisine. La possession, dit-on, est un fait : or, un fait existe ou n'existe pas ; mais on ne comprendra jamais qu'il se transmette, et la loi le dirait en vain. Cette interprétation se méprend sur la portée exacte de notre doctrine. Sans doute, la possession envisagée intimement et comme état de fait n'est pas susceptible de passer en réalité d'une personne à une autre ; il en est toutefois autrement des avantages qui y sont attachés et notamment des actions ouvertes à l'effet de s'y faire maintenir ou réintégrer. L'art. 724 n'est qu'une pure fiction légale : il feint que l'héritier est possesseur quoiqu'il ne le soit pas et il lui attribue les avantages de la possession de son auteur. Une fiction identique est applicable au légataire universel saisi (AUBRY et RAU). Tout, d'ailleurs, est admissible sous l'empire des fictions par la puissance de la loi, la fiction peut suppléer au fait comme au droit et, s'il y a fiction dans l'idée de la saisine héréditaire, la fiction ne se trouve-t-elle pas dans la théorie entière de la possession, puisque l'on admet que celle-ci se conserve *animo tantum*, en dehors de la détention matérielle ? (*Nouv. recherches sur la saisine*, par Heusler, profess. à Bâle.)

Pothier déclarait déjà cette transmission de la possession contraire aux idées naturelles, la possession étant une chose de fait qui ne peut pas s'acquérir sans appréhension (*Succ.*, ch. 3, sect. 2). Mais la fiction ne s'explique-t-elle pas quand on observe, comme le fait Pothier lui-même, que c'est la

possession du défunt qui devient instantanément la possession de celui qui succède, et que, suivant les termes précis et énergiques de Dumoulin (s. Paris), la possession, continuée dans la personne de l'héritier n'est ni nouvelle ni différente de celle du défunt : « Non est nova, nec alia sed omnino et identice eadem ipsa possessio numero et essentialiter quæ et qualis erat penes defunctum in puncto mortis. » — « Telle qu'elle était en luy, dit de son côté Charondas (s. Paris, 325), en parlant de la possession du défunt, elle vient à son héritier à l'heure du décès. »

C'est vraiment vouloir en revenir au *badinage* des scholastiques, si bien relevé par notre grave Hévin (s. Bretagne, 538,) que de renouveler aujourd'hui toutes ces objections doctrinales, dont le progrès a fait depuis longtemps justice. Pourquoi ne pas alors reproduire la question de savoir si la possession attribuée par la saisine est vraie ou artificielle, naturelle ou civile? Non : la possession transmise par notre maxime est véritable : *Veritatem operatur*, s'écrie Dumoulin (s. Bourbonnais). Elle est véritable, réelle, actuelle, affirme de son côté Hévin (*loc. cit.*) : c'est une possession à tous effets (*Add. d'Argentré, pass. cité p. 102*).

Ce qu'on doit retenir de cette idée de fiction contenue dans l'acquisition de la possession par voie de saisine héréditaire est excellemment exprimé dans un de nos anciens auteurs, Rebuffe : « La possession acquise par voie de fiction est une vraie possession. En effet, la fiction doit avoir, dans sa sphère, le même effet que la réalité dans la sienne. Or, un fait réel et naturel engendre une vraie possession : donc un acte fictif a le même résultat. » (*De mater. possess. præfat.*, n° 30.)

— Après avoir précisé plus haut les conséquences résultant de l'absence de la saisine, au cas de succession irrégulière, nous devons indiquer les effets de la saisine, dans la personne de l'héritier ou du légataire qui en sont investis.

I. *Administration provisoire.* — L'héritier a le droit, à partir de la mort du défunt, d'entrer de sa propre autorité en possession des biens dépendant de la succession et de prendre

en main leur gestion et leur administration : ses actes d'administration dérivent donc de sa possession et doivent aussi se restreindre aux actes juridiques qui concernent la possession ; de telle sorte que la possession se trouve toujours, en dernière analyse, à fixer les limites du cercle dans lequel se produit l'influence de la saisine et qu'elle constitue sa manifestation la plus palpable.

II. *Exercice des actions héréditaires.* — L'héritier qui jouit de la saisine peut, à la différence des successeurs qui n'en jouissent pas, exercer immédiatement les actions personnelles ou réelles, mobilières ou immobilières, possessoires ou pétitoires, dépendant de la succession, quoi qu'il n'ait pas encore appréhendé les biens héréditaires ; les autres successeurs sont tenus, au contraire, pour procéder ainsi, d'obtenir un envoi en possession ou délivrance préalables. Cette faculté d'exercer les actions héréditaires est encore un effet caractéristique et important de la saisine : sans doute, l'héritier est devenu propriétaire de ces actions, en sa qualité d'héritier : mais le titre de propriétaire ne suffit pas pour lui donner le droit d'agir, car, exercer ces actions, c'est faire acte de possession. Or, pour agir en justice, il faut avoir la possession : c'est donc en vertu de la saisine que l'héritier a l'exercice des actions dont il est propriétaire. Cette conséquence de la saisine est d'ailleurs mentionnée par l'art. 724 : elle permet à l'héritier d'exercer les actions du défunt de la même manière dont ce dernier pouvait les exercer, sans être tenu de fournir d'autres moyens ni d'autres preuves que celles qu'on aurait pu exiger du défunt. En ce sens, un arrêt de la Cour de cassation a décidé que la partie soutenant avoir droit à un bien, lequel aurait été recueilli par un de ses auteurs à titre d'héritier, n'est pas tenue de prouver que cet auteur avait, de fait, recueilli ce même bien et qu'il le possédait à titre d'héritier lors de son décès ; le principe général de la saisine de l'héritier dispense celui qui l'invoque de prouver le fait que la succession a été recueillie par son auteur. Cass., 7 mars 1826 (S. 26, 1, 355.)

Toutes les garanties juridiques que le défunt pouvait invoquer pour protéger sa possession, l'héritier pourra les invoquer à son tour. Ce côté de la saisine avait été particulièrement examiné par nos plus anciens auteurs, ce qui se comprend facilement, puisque l'esprit de la législation étant alors de rattacher tout le droit au droit territorial, le fait de la possession avait, dans le système féodal et coutumier, une immense importance.

Si quelqu'un s'opposait à la saisine de l'héritier, celui-ci devait néanmoins y être mis *sans plaid faire* : c'est la *réintégrande* accordée par Pothier à l'héritier contre ceux qui employaient la violence pour l'empêcher de se mettre en possession. La *complainte en cas de saisine et de nouvelleté* était intentée par l'héritier contre ceux qui avaient commis des usurpations sur les biens héréditaires (POTHIER, *De la Possess.*, n° 111).

Les actions possessoires avaient, comme aujourd'hui, une durée limitée ; mais tandis que, en règle générale, elles ne pouvaient être exercées que pendant un an à dater du trouble ou de la perte de possession, ce point de départ avait été fixé, en notre matière, par certains textes à l'an et jour à partir du décès. Le tiers tenant ayant peut-être acquis la saisine par possession d'an et jour, l'héritier n'était plus reçu, après l'expiration de ce délai, à procéder contre lui par exécution ou appréhension, mais par action seulement (*Gr. Cout.* L. 2, ch. 40). Ainsi l'héritier ne se trouvait pas saisi à l'effet de former complainte, s'il souffrait pendant l'an et jour la possession d'un tiers ou même d'un cohéritier qui prétendait jouir en son propre et privé nom ; car ce dernier pouvait, à moins de dispositions contraires dans la coutume (V. Bordeaux, 80), prescrire la part de son cohéritier. Cette règle, sur le délai d'exercice des actions possessoires, établie par plusieurs coutumes, notamment celles d'Anjou (272), du Maine (287), de Bourgogne (Anc., T., 28, art. 311), enseignée par Hévin, s. Bretagne, 538, n'était atténuée qu'en faveur des mineurs, des femmes mariées, des incapables et des absents (Anjou, Maine,

Hévin, s. Bret. ; Lebrun, *Succ.*, L. 3, ch. I, n° 35, al. 2).

La réintégrande et la complainte se retrouvent dans notre Code de procédure. La réintégrande est, d'après le système de la jurisprudence, dispensée de la condition de possession annale, et on l'accorde au possesseur spolié et dépouillé. — La complainte est fondée sur la possession annale et se donne au possesseur qui a été simplement inquiété ou troublé dans la possession d'une chose.

Elles doivent être l'une et l'autre intentées dans l'année à partir du trouble ou de la déposssession, et non dans l'année à partir du jour de l'ouverture de la succession. Cette solution est certaine sous l'empire de nos lois modernes : l'héritier n'est-il pas censé posséder réellement jusqu'au jour du trouble ou de la violence ?

Le droit d'exercer les actions possessoires nous montre bien l'assimilation complète de la Saisine avec la possession.

Il peut se présenter dans des hypothèses différentes :

Le trouble ou la violence ont eu lieu du vivant du *de cujus* ; en ce cas, les actions possessoires ont pris naissance dans sa personne, il les a transmises à son héritier comme toutes autres actions et il n'y a pas alors besoin de la Saisine héréditaire pour expliquer leur transmission.

Le *de cujus* possédait, au moment de sa mort, un immeuble depuis moins d'un an, (depuis six mois, par exemple.) Il n'aurait pu, par suite, intenter l'action en complainte. Après sa mort, un tiers s'empare de l'immeuble ; six mois s'écoulent à compter de l'ouverture de la succession, sans qu'il y ait aucun acte de possession de la part de l'héritier. Par l'effet de l'art. 724, celui-ci n'a pas moins acquis la complainte, comme ayant continué la possession du *de cujus* et pouvant réunir sur sa tête les deux délais de six mois. Voilà donc une hypothèse où l'héritier a la faculté d'intenter une action possessoire quand le défunt ne l'aurait pu.

Si, en réponse à une action possessoire, le défendeur conteste à son adversaire sa qualité d'héritier, ce moyen de défense paralysera-t-il la voie possessoire ? Une distinction est

nécessaire. Le demandeur a-t-il possédé réellement une année, alors il a acquis personnellement le droit d'exercer la complainte, et à plus forte raison la réintégrande. Mais si l'héritier ne s'est pas encore mis en possession, dans ce cas il a besoin, pour intenter la complainte ou la réintégrande, de s'aider de la possession de son auteur, et, comme il n'agit qu'en vertu de son titre d'héritier, la contestation de cette qualité doit l'obliger à prouver cette qualité au pétitoire, le Juge de paix étant incompétent pour connaître du fond du droit (Art. 24, C. Proc. Civ.).

— Nous laissons de côté la question controversée de savoir si on doit admettre la complainte pour une universalité de meubles, quand la succession sera exclusivement mobilière, l'examen de ce point se rattachant bien plus à la théorie des actions possessoires qu'à celle de la Saisine.

III. *Droit de poursuite des tiers.* — La Saisine n'est pas le principe juridique de l'obligation aux dettes, obligation qui réside dans la qualité d'héritier; elle n'a pas davantage d'influence sur la contribution aux dettes et legs : nous le démontrerons plus tard; mais, par la même raison que l'héritier saisi jouit, au point de vue actif, du bénéfice des actions héréditaires, réciproquement, étant propriétaire et possesseur, il peut être poursuivi par les tiers, créanciers, légataires ou autres qui auraient des actions à former contre la succession. Il peut être ainsi poursuivi et condamné en qualité d'héritier, même avant son acceptation, sauf toutefois la faculté qui lui est ouverte ou d'opposer l'exception dilatoire des trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer (Art. 797, 800, C. C.), ou de renoncer (Art. 775, C. C.). Mais, pendant les délais d'inventaire, les effets passifs de la Saisine subsistent en principe et l'action des tiers est valablement intentée : c'est là un point constant.

Troplong a soutenu néanmoins (*Rév. de législ. et de jurisp.*, III, p. 184) que les créanciers, pour obtenir condamnation, seraient obligés de prouver l'acceptation. Telle était la thèse de Dumoulin : « Nemo invitus hereditatem capit, ut nec bonorum

« possessionem, ideoque nec actio creditorum procedit nisi
« doceant de acceptatione aut immixtione ejus qui in gradu
« est. » Déjà douteuse sous les coutumes, cette opinion est
certainement en désaccord avec les principes actuels de la Saisine : la loi elle-même, de plein droit, investit le successible de l'hérédité ; elle ne l'invite pas à venir au milieu des choses héréditaires, elle l'y transporte de telle sorte qu'on a pu dire, avec raison, que l'effet et la cause se confondent et ne font qu'un, et la pratique n'a jamais admis la doctrine de Tropolong.

Remarquons que la Saisine de l'héritier profite aux créanciers de la succession, puisqu'elle les autorise à diriger leurs actions contre l'héritier, avant qu'il n'ait pris qualité et bien qu'il soit dans les délais pour délibérer : les créanciers empêchent ainsi la prescription de s'accomplir.

— Nous avons jusqu'ici supposé, en examinant cet effet de la Saisine, qui rend immédiatement possible activement et passivement l'exercice de toutes les actions héréditaires, qu'un seul héritier était appelé à la succession : nous réservons au chapitre IV l'indication des solutions à donner, quand l'hérédité est dévolue à plusieurs.

IV. *Usucapion*. — Il résulte des principes déjà mentionnés pour expliquer la translation de la possession du défunt à l'héritier, que celui-ci continue l'usucapion commencée par son auteur, sans être tenu de faire un acte de possession, et alors même qu'il ignorerait l'ouverture de l'hérédité ; mais l'héritier continue, avec ses vices et ses qualités, la possession du *de cujus* : peu important sa bonne ou sa mauvaise foi personnelles (Art. 2237, C. C. — *Zachariæ* § 217. Texte et N^o 18).

§ 3. — CONSÉQUENCES RATTACHÉES A TORT A LA SAISINE

Nous avons démontré que le seul moyen de dégager les véritables effets actuels de la Saisine, c'était d'étudier sa portée originaire et le but qu'elle vint atteindre : en procédant de cette donnée, notre conclusion a été que la Saisine héréditaire

avait, aujourd'hui comme autrefois, un résultat unique : la transmission de la possession. Notre tâche comprend encore la réfutation des autres conséquences que l'on a voulu, à tort, assigner à la Saisine.

Indépendamment de l'influence des précédents historiques qui nous paraît, par elle-même, suffisamment démonstrative, un autre principe doit certainement dominer ces pages de notre travail.

La Saisine n'appartient, d'après le Code Civil, qu'aux héritiers légitimes et non aux successeurs irréguliers. Ses effets doivent donc être tels qu'on ne les rencontre que chez des héritiers légitimes. Si l'on présente comme conséquences de la Saisine des règles communes aux deux catégories de successeurs, il est manifeste qu'on y rattache, par erreur, des effets qui en sont indépendants.

I. *Acquisition immédiate par l'héritier de la propriété et de tous les droits du défunt. — Transmissibilité par l'héritier de sa vocation héréditaire.* — Et d'abord, en ce qui concerne ces deux conséquences, considérées par Pothier (*Succ.*, ch. 3, § 2) et par Lebrun comme dérivant de la Saisine, il est certain que cette double thèse est inadmissible sous l'empire du Code Civil. L'art. 711 suivant lequel « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire, » ne pose aucune distinction entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers : il est classé sous la rubrique « Dispositions générales, et ne fait pas partie du Chapitre « De la Saisine des héritiers. » Les successeurs irréguliers obtiennent par suite la transmission de la propriété au même titre que les héritiers légitimes, bien que, incontestablement, ils n'aient pas la Saisine. De même, les successeurs irréguliers ne jouissent pas de la Saisine, et, néanmoins, il n'a jamais été contesté sérieusement qu'ils transmettent à leurs héritiers la succession ouverte à leur profit personnel. Quant aux légataires, même non saisis, le Code décide formellement (Art. 1014) que, dès le jour du décès du testateur, ils ont un droit à la chose léguée, droit *transmissible* à leurs héritiers.

L'acquisition de la propriété et des droits du défunt, et la transmissibilité de cette vocation héréditaire sont donc des conséquences de l'ouverture d'une succession, et non pas des résultats de la Saisine, puisqu'elles ont lieu sans elle : « Autre chose est la propriété, autre chose est la Saisine, » disait, avec raison, Jaubert dans son Rapport au Tribunat, (LOCRÉ, II, p. 490) ; toute l'histoire de notre droit est là pour le prouver.

II. *Acquisition des fruits.* — L'acquisition des fruits par l'héritier saisi, jusqu'à la demande en délivrance des légataires, est-elle une conséquence de la saisine? Proudhon tient pour cette opinion (*Usufr.* I, n° 259). Nous croyons qu'il y a là une erreur : si l'héritier acquiert les fruits, c'est parce qu'il est propriétaire et que, suivant la doctrine de l'art. 547, C. C., les fruits appartiennent au propriétaire. Nous sommes ici, sans aucun doute, en face d'une application de l'art. 547, car le légataire universel, au cas où il ne jouit pas de la saisine, a pourtant droit aux fruits (art. 1005). La loi fait bien exception, sous certaines conditions, en faveur des héritiers légitimes qui concourent avec des légataires, à la règle écrite dans l'art. 547 ; mais cette restriction confirme le principe que le droit aux fruits est attaché à la propriété, non à la possession.

III. *Droit d'accroissement.* — Pothier ramenait aussi à la saisine le droit d'accroissement : « L'héritier, dit-il, est censé « saisi, non seulement de la part de succession qui lui est « déférée de son chef, mais même de celles qui lui accroissent par la renonciation de ses cohéritiers. Pour cela, la « loi donne à ces renonciations un effet rétroactif au temps de « l'ouverture de la succession ; les renonçants sont censés « avoir renoncé à la succession dès l'instant de son ouverture ; « et le défunt est censé, sur leur refus, ne les avoir point saisis « des portions que la loi leur déferait et en avoir, dès cet « instant, saisi immédiatement leurs cohéritiers à qui ces « portions accroissent. » Au point de vue rationnel, cette théorie était mauvaise : l'accroissement est une conséquence du droit auquel les successeurs sont appelés, c'est-à-dire de

la transmission de l'hérédité, et il n'est pas douteux que ce droit n'a rien de commun avec l'idée de possession qui résume tous les effets de la saisine. Le Code n'a d'ailleurs pas consacré le système de Pothier, car le droit d'accroissement y existe entre légataires particuliers qui ne sont jamais investis de la saisine.

IV. *Continuation de la personne du défunt et obligation d'acquitter* *ultrà vires toutes les charges de la succession.*— Il n'existe, d'après nous, ni en théorie ni en pratique, aucune corrélation nécessaire entre ces idées et la saisine. La meilleure preuve c'est que la législation romaine les appliquait très énergiquement et que la saisine lui était inconnue. On devra en reconnaître une autre raison si l'on admet le système de M. Demolombe, enseignant que les successeurs *in universum jus* sont toujours continuateurs de la personne du défunt et comme tels tenus des dettes *ultrà vires* : en effet, tous ces successeurs ne sont pas saisis, et une règle commune aux diverses classes de successeurs *in universum* ne peut être présentée comme une conséquence de la saisine, dont jouissent seuls les héritiers légitimes et les légataires universels dans une hypothèse déterminée.

Cependant, il y a, suivant MM. Aubry et Rau et Laurent, une corrélation au point de vue actif comme au point de vue passif, entre la saisine des héritiers d'une part et la continuation de la personne du défunt, avec l'obligation aux charges qui en dérive d'autre part. Dans notre ancien droit coutumier, dit-on, les parents légitimes et, d'après l'ordre où la loi les appelait à succéder, jouissaient seuls, en principe, du titre d'héritiers; seuls, ils étaient considérés comme les continuateurs de la personne du défunt; seuls, ils se trouvaient à ce titre, investis de la saisine héréditaire. Les rédacteurs du Code Civil ont évidemment suivi les errements du droit coutumier, puisque, sauf la disposition toute particulière de l'art. 1006, ils n'ont attribué la saisine héréditaire qu'aux parents légitimes du défunt, appelés à lui succéder en vertu de la loi, et l'ont, explicitement ou virtuellement, refusée à toutes les

autres personnes qu'on classe d'ordinaire parmi les successeurs universels, spécialement aux successeurs irréguliers, aux légataires ou donataires à titre universel, et même aux légataires ou donataires universels lorsqu'il se trouvent en concours avec des héritiers à réserve. En établissant une ligne de démarcation aussi tranchée entre ces deux ordres de successeurs, les rédacteurs du Code ont clairement manifesté l'intention de ne reconnaître, conformément aux traditions coutumières, comme continuateurs de la personne du défunt, que les successeurs qu'à ce titre, ils investissaient de la saisine héréditaire. Quant à l'obligation d'acquitter *ultrà vires* les charges héréditaires, elle résulte, en dehors de ces principes, et comme conséquence de la saisine, du texte lui-même. En effet, l'art. 724, après avoir dit que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, ajoute « sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. » Cette disposition est, dit M. Laurent, la seule qui impose à l'héritier l'obligation de payer toutes les dettes, ce qui implique qu'il les supporte *ultrà vires*. Or, cela suppose que l'héritier continue la personne du défunt et ainsi les deux idées de continuation de la personne du défunt, et de l'obligation qui y est attachée sont rapportées par le Code à la saisine. Enfin, ce qui achèverait d'établir la corrélation existant entre la saisine légale des héritiers et la représentation du défunt par ces héritiers, c'est la disposition finale de l'art. 1220, aux termes duquel « les héritiers ne peuvent demander la dette ou ne sont tenus de la payer que pour les parts dont ils sont saisis, ou dont ils sont tenus, comme représentant, le créancier ou le débiteur. » N'est-ce pas là énoncer, de la manière la plus énergique, concluent MM. Aubry et Rau, que c'est parce qu'ils représentent le défunt, et dans la mesure de cette représentation, que les héritiers sont investis des avantages de la saisine et se trouvent, d'un autre côté, soumis aux obligations qui en découlent?

Nous ferons d'abord remarquer que M. Laurent, en professant que l'article 724 renferme accessoirement au principe de

la saisine, ceux de la continuation de la personne et de l'obligation aux charges *ultrà vires*, est peu conséquent avec tout ce qu'il a écrit précédemment sur la saisine : ne vient-il pas, en effet, de développer vigoureusement son idée et la nôtre, à savoir : que l'art. 724 et la différence créée par ce texte entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers concernent uniquement la transmission de plein droit de la possession, accordée aux uns et refusée aux autres ?

De plus — est-il besoin de l'exprimer ? — cette possession n'a, rationnellement, rien de commun avec l'idée d'une continuation de la personne ou avec l'obligation incombant à l'héritier de payer les charges *ultrà vires*. Comment concevoir notamment qu'un successeur soit ou non tenu *in infinitum* du paiement des dettes, suivant qu'il est dispensé de demander l'envoi en possession ou qu'au contraire il est astreint à cette formalité ?

Si Pothier écrivait qu'un effet de la saisine est de rendre l'héritier débiteur de tout ce dont le défunt était débiteur (*Succ.* ch. 3, sect. 2), le Code n'a pas reproduit l'erreur du célèbre jurisconsulte. Les mots « sous l'obligation d'acquitter » toutes les charges, » employés par l'art 724, n'ont d'autre but que de donner aux tiers la faculté d'agir, sans interruption dans l'exercice de leurs actions, contre l'héritier légitime propriétaire et possesseur. Ce dernier membre de phrase du texte signifie que la saisine du passif suivra celle de l'actif et que les obligations, comme les droits, pourront être immédiatement exercés : il n'a pour but ni de déterminer la nature de ces obligations, ni de fixer leur *quantum*. Sans doute l'héritier légitime est tenu *ultrà vires* : mais, ce n'est pas en vertu de l'art. 724 ; la raison en réside dans ces principes essentiels de tout régime successoral, qui font considérer l'héritier comme continuant la personne de son auteur et recueillant la solidarité d'honneur et de devoirs, qui doivent se perpétuer dans les familles (Bugnet, Marcadé, Valette). Pothier lui-même en arrive à reconnaître ailleurs les véritables principes (*Succ.* ch. 5., art. 3, § 1.)

Et quant à la corrélation nécessaire entre le bénéfice de la saisine et la continuation de la personne, nous répondons qu'en droit français elle n'a jamais existé. En fait, il est vrai, il y a le plus souvent coïncidence puisque, d'ordinaire, les successions sont dévolues à des héritiers légitimes qui jouissent de la saisine et sont, en même temps, tenus des dettes indéfiniment; l'esprit est disposé naturellement à rapprocher les deux idées et l'art. 1220, opposé par la théorie adverse, ne fait, suivant nous, que refléter cette tendance. Mais, il n'existe certainement pas, en droit, dans cette coïncidence fréquente entre la saisine, d'une part, la continuation de la personne et ses conséquences, d'autre part, une relation juridique nécessaire et forcée, ni un rapport de cause à effet. Notre ancienne jurisprudence accordait la saisine aux successeurs réguliers et, néanmoins, ne les considérait que comme des successeurs aux biens obligés jusqu'à concurrence de leur émolument (POTHIER. *Succ.*, ch. VI). Sous le Code Civil, la saisine du mobilier peut être donnée à un exécuteur testamentaire, lequel est un simple mandataire du défunt et non son héritier : on peut donc jouir de la saisine sans être héritier, ni continuateur de la personne du défunt.

V. *Règle du partage déclaratif*. — Le principe de la saisine étend-il ses effets jusqu'au dernier acte qui se présente après l'ouverture d'une succession, jusqu'au partage? Certains auteurs, notamment MM. de Valroger et Demolombe, pensent qu'on le retrouve dans la théorie du partage déclaratif, ainsi exprimée par l'art. 883 : « Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession. » Cette observation nous paraît contestable; sans doute, les deux règles sont nées de nécessités analogues : la règle du partage déclaratif est le fruit de la réaction populaire contre les droits seigneuriaux de *lods et ventes*, comme la saisine héréditaire fut dirigée contre les droits de *relief* et de *rachat*; mais de là ne ressort pas que l'art. 883 soit une conséquence de l'art. 724. L'art. 883 est

d'une application générale : il domine tout partage d'une universalité, quelle que soit la cause de l'indivision (communauté, société), et même le partage de choses individuelles (1476, 1872, 1408. C. C), aussi bien entre successeurs irréguliers qu'entre héritiers légitimes; or, la saisine n'appartient qu'à ces derniers. De plus, la règle du partage déclaratif fait que chaque héritier est censé avoir toujours eu une *propriété* pleine et exclusive sur les objets que le partage lui attribue : comment M. Demolombe peut-il dire que cette règle est une conséquence de la saisine héréditaire, quand il enseigne que la saisine a trait moins au fond du droit, qu'à son exercice? La vérité est que les deux principes ont une communauté d'origine, mais ne dépendent pas l'un de l'autre; l'art. 724 a trait à une question de possession, l'art. 883 à une question de propriété.

— Parvenus à la fin de ce long exposé doctrinal, notre conviction est plus certaine que jamais : le texte indique lui-même que la saisine, c'est la transmission de la possession; cette théorie est seule conforme aux vrais principes historiques traditionnels et juridiques, et, comme nous le prouverons, la saisine est ainsi interprétée par les lois de toutes les contrées d'Europe où le droit eut à réagir contre l'asservissement féodal. Les auteurs qui pensent que le Code Civil français rattache à la saisine la transmission de la propriété sont obligés de reconnaître que les législateurs de 1804 auraient forcé le cercle de ses conséquences et que, comme le disaient déjà les quelques jurisconsultes des derniers temps de notre ancien droit, dont ils renouvellent la doctrine, la transmission de la possession est l'effet *propre et caractéristique* de la saisine héréditaire (MM. DEMOLOMBE, AUBRY et RAU.)

CHAPITRE IV

Au profit de qui opère la Saisine ?

L'art. 273 de la Coutume de Poitou portait que « l'on ne peut faire par testament ou legs, quelque peine qui y soit apposée, que l'héritier ne soit saisi des choses que le défunt tenait au temps de son trépas. » Pothier, en citant ce texte, ajoute que ce n'est pas là une disposition particulière à la Coutume de Poitou, mais une déclaration générale devant être suivie partout. Cette règle demeure vraie en principe : la saisine est d'intérêt général et, en ce sens, d'ordre public, puisque c'est dans l'intérêt de tous ceux qui ont des droits sur les biens héréditaires que la loi règle l'ordre suivant lequel elle est dévolue. Nous aurons occasion de faire plusieurs fois, au cours du présent chapitre, l'application de cette idée.

Deux sections résultant des distinctions mêmes de la loi doivent être posées ici.

SECTION I

LE DÉFUNT EST MORT INTESTAT

De l'antique formule coutumière « le mort saisit le vif son hoir le plus proche, habile à lui succéder, » formule plus explicite à ce point de vue que l'art. 724, il suit que, pour avoir la saisine, trois conditions étaient nécessaires : il fallait être *héritier* proprement dit ; il fallait être l'héritier *le plus proche* ; il fallait être *habile à succéder*, c'est-à-dire capable. Si, dans le texte coutumier, on ajoute au mot héritier la qualification de *légitime*, on aura là les trois conditions qui règlent aujourd'hui encore la dévolution de la saisine, au cas où le défunt meurt intestat. Nos vieux auteurs sont donc, en tenant

compte des modifications essentielles qui séparent le régime successoral ancien de celui du Code Civil, les meilleurs guides pour l'interprétation des difficultés que nous allons rencontrer dans cette section.

§ I. IL FAUT ÊTRE HÉRITIER LÉGITIME

Les coutumes et le droit écrit accordaient bien la saisine aux héritiers légitimes du *de cujus* mort intestat : mais, il faut reconnaître qu'on posait également, en règle générale, la saisine des successeurs irréguliers.

A part quelques dissidences, le conjoint survivant était considéré comme un véritable héritier et saisi, à ce titre, dès l'instant de la mort du défunt, de tous les droits actifs et passifs de celui-ci (Poitou, 299. Berry ; t. XIX, art. 8. — POTHIER, *Introd. à la Cout. d'Orléans*. N° 35. LEBRUN, *Succ.*, L. 3, ch. 1, nos 12, 13).

Tiraqueau soutenait que les successeurs irréguliers n'étaient pas saisis (*Tractatus* « Le mort saisit le vif ». II, p. 214); Ferrière appuyait, au contraire, l'opinion générale (*S. Paris*, 318). Dans cette classe des successions irrégulières, entraient celles du seigneur ou du roi par droit d'aubaine, de bâtardise, de main-morte, de déshérence (Cpr. Troyes, 91. — Clermont, 68. — Bordeaux, t. de main-morte, art. 14. — LEBRUN, *Succ.*, loc. cit. et n° 14); — de même, la succession de l'abbé au pécule de son religieux mort civilement. Bacquet repoussait la saisine de l'abbé, mais Lebrun lui répondait que l'abbé est plus saisi que tout autre, à raison de l'adage : *possessio monachi est possessio Abbatis, sicut possessio servi est possessio domini*.

— Le Code Civil n'investit de la Saisine que les héritiers légitimes, et la distinction ainsi posée nous paraît justifiée par la nature autant que par la raison. En effet, la parenté légitime est de notoriété publique, ses droits sont évidents aux yeux de tous. La loi, en autorisant les héritiers du sang à se mettre spontanément en possession de l'hérédité ou plutôt en les rendant elle-même et *de plano* possesseurs indépendamment

de tout acte matériel de leur part, se borne à sanctionner l'ordre naturel qui les désigne, activement et passivement, comme représentants du défunt. Sans doute, les successeurs irréguliers, parents naturels, conjoint survivant et l'État, sont également appelés par la loi, mais seulement à défaut d'autres parents, ou tout au moins avec une part moins forte que celle dévolue à ces derniers. Le conjoint survivant ne vient à la succession qu'à défaut de parents; or, les parents succèdent jusqu'au douzième degré. Ils peuvent être d'abord inconnus, vivre à l'étranger, n'avoir pas été avertis et méritent toute la bienveillance du législateur. Plus incertain encore est le titre de l'État qui recueille, par déshérence, le dernier. Il est donc prudent d'entourer de formalités protectrices l'entrée en possession de ces successeurs. Ce raisonnement s'applique sans difficulté à l'enfant naturel lorsqu'il vient seul à une succession. Quand il est en concours avec des héritiers légitimes, à la vérité, le doute porte moins sur son titre que sur l'étendue de ses droits. Cependant, on peut dire que sa qualité de successeur ne lui est pas aussi sûrement acquise qu'à un héritier légitime. La reconnaissance est le plus souvent un acte volontaire. Elle ne fonde pas un titre incontestable comme la naissance légitime : elle peut être rétractée, attaquée, annulée par jugement. Lors même qu'elle est incontestée, elle n'est pas toujours efficace : ainsi, dans l'hypothèse prévue par l'art. 337, C. C., la présence du conjoint survivant ou de ses enfants écarte de la succession l'enfant naturel reconnu pendant le mariage. Il convient, par suite, de maintenir provisoirement aux héritiers légitimes, dont le titre n'est pas sujet à éviction, l'administration de la masse héréditaire.

Voilà pourquoi la loi exige des successeurs irréguliers avant leur entrée en possession de biens, à la propriété desquels ils n'ont pas *a priori* un droit incontestable, certaines garanties de restitution pour le cas où des héritiers plus proches viendraient à se présenter. Elle veut que le juge examine si les présomptions sont en leur faveur et, en tout cas, elle leur impose des mesures conservatoires, afin que le véritable hé-

ritier venant réclamer son bien n'ait pas un recours illusoire. (art. 759 et suiv., C. C.) L'envoi en possession est pour les successeurs irréguliers un titre de notoriété qui supplée au titre légitime et leur donne le bénéfice de la possession, que les autres héritiers tiennent de leur seule qualité de parents.

Il résulte de ce qui précède que, dans les successions ab intestat, le signe distinctif de la saisine, c'est la parenté légitime. Quand une hérédité s'ouvre, la question de savoir si les personnes appelées à succéder ont ou n'ont pas la saisine revient à rechercher si elles étaient unies au défunt par les liens de la parenté légitime. Dans l'application, ce principe entraîne quelques doutes.

La saisine appartient à tous les héritiers légitimes en ordre de succéder. Elle s'applique à tout successeur légitime appelé à remplir la place du défunt : d'abord aux descendants, puis aux ascendants et collatéraux privilégiés, ascendants et collatéraux non privilégiés jusqu'au douzième degré. L'ordre dans lequel les héritiers sont appelés à recueillir la succession du *de cuius* sert de cadre à la dévolution de la saisine.

Il faut comprendre sous la dénomination d'héritiers légitimes et jouissant comme tels du bénéfice de la saisine, les enfants issus d'un mariage putatif (201, 202, C. C.), et les enfants légitimés, mais seulement à l'égard des successions ouvertes depuis le mariage de leurs père et mère, car la légitimation n'a pas d'effet rétroactif.

Quant aux enfants adoptifs, ils sont certainement saisis des successions de l'adoptant (350) et de celles des membres de leur famille naturelle, dans laquelle ils demeurent héritiers (348) : mais ils n'acquièrent par l'adoption aucun droit de successibilité, ni par suite de saisine, sur les biens des parents de l'adoptant.

L'ascendant du premier degré en concours avec des collatéraux d'un autre degré est-il saisi de l'usufruit du tiers des biens dévolus à cette ligne, qui lui est attribué par l'art. 754 ? Évidemment, non. Les biens composant cet usufruit sont compris dans la saisine des collatéraux et l'entrée en jouis-

sance de l'ascendant est subordonnée, à cet égard, à certaines garanties, telles que l'obligation de donner caution, la vente des meubles (601, 602, 603, C. C.), tout-à-fait exclusives de l'idée de saisine.

Les personnes appelées à exercer dans une succession un droit de retour légal, jouissent-elles de la saisine héréditaire? La question doit s'examiner séparément en ce qui concerne chacun des successeurs se classant dans cette catégorie.

Et d'abord *quid* de l'ascendant donateur (art. 747, C. C.)? Une première opinion, enseignée par MM. Aubry, Rau et Laurent, soutient que l'ascendant donateur n'est pas un héritier légitime dans le sens légal du mot ni, par suite, investi de la saisine. La qualification d'héritier légitime est synonyme de celle d'héritier régulier, et un successeur anomal ne saurait être qu'un successeur irrégulier. En outre, le titre de l'ascendant à la succession anormale réside plutôt dans l'origine des biens que dans le lien de parenté légitime: il n'a pas ce caractère de notoriété qui a fait accorder à l'héritier légitime la saisine légale. Les droits de l'ascendant n'étant pas nettement déterminés *a priori*, il peut y avoir là matière à des contestations avec les héritiers et ce motif est, au fond des choses, l'un de ceux pour lesquels le législateur a précisément refusé la Saisine aux successeurs irréguliers. Enfin, la saisine héréditaire est, ajoute-t-on, universelle de son essence: ceux qui sont saisis le sont indivisiblement de toute l'hérédité. Conçoit-on que l'ascendant donateur qui ne succède qu'aux biens par lui donnés au défunt ait la saisine de toute l'hérédité?

Nous pensons, au contraire, avec M. Demolombe, que l'ascendant donateur est appelé à titre successif, qu'il a la qualité d'héritier comme dans notre ancienne jurisprudence et que, conséquemment, il est saisi. Nous verrons plus tard comment répondre à l'argument qui suppose que la saisine de chaque héritier est universelle et indivisible. Le retour légal est fondé dans une certaine mesure sur la parenté, car si l'ascendant n'était pas parent légitime, il n'aurait, à titre de donateur, aucun droit de succession. L'art. 747, établissant

la vocation de l'ascendant donateur, fait partie du chapitre où la loi traite des successions autres que les successions irrégulières, et la place seule qu'occupe ce texte suffirait à prouver que cet ascendant est héritier légitime proprement dit, alors surtout que les termes employés par l'art. 747 ne diffèrent en rien de ceux des articles où la loi organise la succession légitime ordinaire déferée aux ascendants. Enfin, — et ce moyen nous paraît décisif, — aucun texte ne soumet l'ascendant donateur, soit directement, soit indirectement, à l'envoi en possession : c'est donc qu'il a la saisine.

Une solution identique doit être appliquée à l'adoptant et à ses enfants, qui jouissent d'un droit de retour analogue à celui de l'ascendant donateur (art. 351, 352, C. C.).

Quant au troisième cas de succession anormale, celle des frères et des sœurs légitimes aux biens donnés à l'enfant naturel par ses père et mère prédécédés (art. 766, C. C.), il est inséré sous la rubrique « des successions irrégulières » : la saisine se trouve ainsi refusée à la classe des successeurs qu'il établit.

La même raison nous conduit à décider que les père et mère succédant à leur enfant naturel, dans l'hypothèse de l'art. 765, ne jouissent pas, non plus, du bénéfice de la saisine. L'esprit de l'art. 724 est de considérer la saisine comme une prérogative dérivant de la qualité de parent légitime, qualité qui manque ici. Comment d'ailleurs accorder à des personnes qui viennent, dans l'ordre successoral, après l'enfant naturel, une faveur refusée à ce dernier ?

Les successeurs appelés par les art. 765 et 766 ne sont donc ni héritiers, ni saisis. — Mais, dans une opinion assez répandue, tout en reconnaissant qu'ils ne sont pas saisis, on les dispense, soit de l'envoi en possession, soit des formalités s'y rattachant : apposition des scellés, inventaire, publications et affiches, caution.

Il faut, dit-on, tenir compte de ce qu'aucun article du Code n'impose aux père et mère ou aux frères et sœurs de l'enfant naturel l'obligation d'observer les formalités de l'envoi en

possession : les seuls articles où il soit question de l'envoi en possession à demander par les successeurs irréguliers (art. 724, 769) s'appliquent aux enfants naturels, au conjoint survivant et à l'État. — Le silence gardé par la loi à l'égard des successeurs qui nous occupent s'explique facilement : car les motifs sur lesquels sont fondées les formalités de l'envoi en possession font, en ce qui les concerne, à peu près complètement défaut. Ces formalités ont, en effet, pour but de sauvegarder les droits des héritiers *légitimes* qui viendraient plus tard à se présenter : elles supposent nécessairement que le *de cujus* était issu d'un légitime mariage, qu'il avait une famille complète, et qu'il peut avoir laissé des héritiers de l'un ou de l'autre des trois ordres : descendants, ascendants ou collatéraux jusqu'au douzième degré. Quant aux personnes mentionnées par les art. 765 et 766, elles ne viennent jamais qu'à la succession d'un enfant naturel, lequel n'appartient, par sa naissance, à aucune famille : les seuls parents légitimes qui leur soient préférables sont les descendants ; or, il n'est guère possible de supposer que l'existence de ses descendants, si l'enfant naturel en avait laissé, demeure inconnue, ni qu'ils ignorent eux-mêmes le décès de leur auteur (AUBRY et RAU, MOURLON, etc.).

Nous croyons néanmoins que les successeurs des art. 765 et 766 doivent demander l'envoi en possession. La loi ne reconnaît que deux catégories de successeurs : ceux qui sont saisis et ceux qui doivent se faire envoyer en possession. Elle établit une connexité nécessaire entre la privation de la saisine et l'obligation de l'envoi en possession ; nous ne voyons pas place dans ses dispositions pour une classe intermédiaire de successibles, qui n'auraient point la saisine, tout en jouissant de ses avantages. Le silence des art. 770 à 773 s'explique, suivant l'idée de M. Demolombe, non par le dessein du législateur d'affranchir les père et mère ou les frères et sœurs de l'enfant naturel des formalités de l'envoi en possession, mais bien par le fait d'un véritable oubli : le Code, après avoir classé en ordre successif ces divers parents de

l'enfant naturel mort sans postérité, semble les avoir aussitôt perdus de vue. Il omet, par exemple, de les mentionner dans l'énumération, faite par l'art. 767, des successeurs irréguliers primant le conjoint survivant, et, néanmoins, personne n'hésite à les y suppléer : pourquoi ne pas en faire autant dans l'art. 773 ? Peu importe que l'envoi en possession ne se présente pas ici avec son caractère et son but ordinaires : la loi le prescrit d'une manière générale pour tout successeur irrégulier, sans tenir compte des circonstances particulières que la pratique peut produire.

— On a enseigné que la saisine serait indivisible, en ce sens que s'il y a plusieurs cohéritiers, chacun d'eux serait saisi activement et passivement de la succession, non seulement pour sa part et portion, mais encore pour la totalité. Il y a dans cette proposition un côté vrai : oui, chaque cohéritier est saisi éventuellement de la totalité pour le cas où ses autres cohéritiers viendraient à renoncer ; mais l'opinion adverse n'est plus exacte quand elle prétend que, même avant la renonciation des autres cohéritiers, chacun d'eux est saisi de toute la succession. Jusque-là, le successible n'est saisi que de sa part et portion. La saisine ne passe à chaque héritier que pour la part à laquelle il est réellement appelé : pour tout ce qui excède sa vocation il n'est pas héritier et ne peut, par conséquent, invoquer l'art. 724. On objecte que le patrimoine du défunt, considéré comme l'objet de succession, forme une universalité ne pouvant être scindée ; mais cette prétendue indivisibilité du droit héréditaire nous semble la solution de la question par la question, et l'esprit conçoit parfaitement, au contraire, que le droit héréditaire soit divisible.

Le résultat que nous combattons est formellement condamné, quant à l'exercice des actions personnelles, par l'art. 1220, C. C. suivant lequel les actions personnelles se divisent de plein droit entre les héritiers, de telle sorte que chacun d'eux ne pourra jamais poursuivre les débiteurs, ni être poursuivi par les créanciers que pour la part dont il est saisi. Par application de l'art. 1220, les Cours de Bourges et de Paris ont jugé les

6 août 1828 (S. 30, 2, 74) et 19 janvier 1831 (S. 31, 2, 176), qu'un cohéritier peut, avant tout partage, poursuivre pour sa part et portion le paiement des créances dues à la succession, sauf à justifier par lui de sa qualité et de la quotité de son droit. — *Add. Cass.*, 9 novembre 1847 (S. 48, 1, 289).

De même, chaque cohéritier ne peut revendiquer que pour la part de propriété dont il est investi les immeubles faisant partie de l'hérédité. Le principe est que, pour triompher dans la revendication, il faut prouver qu'on est propriétaire or, le demandeur ne prouve ici son droit qu'en partie, il ne peut triompher pour le tout. En vain, dirait-on contre cette solution, que l'action en revendication tendant au délaissement de l'objet revendiqué, ne se comprend pas en ce qui concerne une quote-part idéale, non susceptible de délaissement. Il est facile de répondre que si l'action en revendication ne peut, en pareil cas, avoir pour objet le délaissement d'une chose corporelle, elle peut, du moins, et cela suffit pour en établir la recevabilité, avoir pour but la reconnaissance du droit de copropriété du revendiquant (*Contra, Bourges*, 14 janvier 1831. S. 32, 2, 151.—*Dall.* 32, 2, 120). MM. Aubry et Rau qui enseignent qu'un seul cohéritier ne peut revendiquer l'intégralité d'un immeuble héréditaire, avancent que leur opinion n'est pas en opposition avec ce qu'ils ont écrit sur l'indivisibilité de la saisine. Sans doute, les héritiers sont, disent-ils, saisis indivisiblement jusqu'au partage de l'hérédité elle-même, envisagée comme universalité juridique; mais ils ne seraient, d'après eux, saisis qu'indivisément des objets particuliers qui la composent.

Enfin, le cohéritier agissant par la pétition d'hérédité contre un tiers détenteur, possesseur *pro herede*, ne pourra procéder que pour sa part, sinon ce tiers lui opposera comme fin de non recevoir l'exception *plurium cohæredum*. Telle était déjà la doctrine romaine. Pothier soutenait bien que, toutes les choses de la succession devaient être remises en entier au cohéritier agissant, plutôt que d'être laissées entre les mains d'un usurpateur (*Tr. de la propr.*, n° 415); néanmoins, nous pré-

férons une solution contraire. En effet, l'action en pétition d'hérédité tend à faire reconnaître l'existence et la quotité du droit de propriété réclamé par le demandeur à titre d'héritier : il ne peut donc, comme dans l'action en revendication, procéder que pour sa part virile. On prétend qu'en opposant l'exception *plurium cohæredum*, le tiers défendeur, ne se prétendant pas d'ailleurs appelé lui-même à la succession, se prévaut du droit d'autrui, pour refuser de délaisser une hérédité sur laquelle il n'a personnellement aucun droit à faire valoir (MM. Aubry et Rau, § 609, note 23) ; il y a là une véritable confusion : en élevant la fin de non recevoir dont s'agit, le tiers défendeur oppose, non le droit d'autrui, mais ce qui est bien différent, un défaut de qualité pour agir.

Remarquons que cette division des dettes, des créances et des actions entre les divers héritiers, à proportion de la part qu'ils recueillent, remonte au Droit romain et n'est pas une conséquence de la saisine : il se trouve seulement que la saisine cadre activement et passivement avec le droit de poursuite et que ce droit s'exerce contre chaque successeur, ou est exercé par lui en proportion de la part dont il est saisi.

Nous ne croyons pas être en contradiction avec nos précédentes décisions, en disant que chaque cohéritier a la faculté d'intenter pour le tout l'action possessoire. Ce n'est là qu'un acte d'administration, et l'un des buts de la saisine n'est-il pas précisément d'assurer immédiatement l'administration des hérédités ? L'exercice de l'action possessoire peut être urgent : pourquoi le rendre difficile et onéreux en exigeant le concours de tous les intéressés ? Le tiers contre lequel procède le cohéritier n'est d'ailleurs privé d'aucun droit, puisqu'il n'a pas acquis la possession annale et conserve la faculté de se porter demandeur au pétitoire.

Par les mêmes raisons, nous autoriserions le cohéritier à passer valablement les actes indispensables de simple administration.

Nous concluons donc que la saisine n'est pas indivisible dans le sens où certains auteurs veulent entendre cette ex-

pression, et nous arrivons ainsi à l'examen de la seconde condition exigée pour la saisine, au cas de succession ab intestat.

§ 2. — IL FAUT ÊTRE L'HÉRITIER LE PLUS PROCHE

Au premier abord, il semble que le parent qui n'occupe point le premier degré, n'étant pas appelé à la succession, ne se trouve pas *héritier* et ne saurait, par conséquent, être saisi. Cependant, cette condition se distingue de la première, et si nous la posons, c'est pour écarter, en même temps, les systèmes bien connus qui reconnaissent ou tendent à reconnaître la qualité d'héritier aux divers parents du défunt, quel que soit leur degré, et accordent la saisine à tous collectivement.

Zachariæ et M. Renaud (de Berne) n'hésitent pas à prétendre que tous les parents au degré successible jouissent collectivement de la saisine, tant que l'hérédité n'a pas été acceptée par ceux appelés d'après l'ordre de succession. Ils se fondent sur l'autorité de l'ancien droit et sur le droit moderne lui-même : nous n'aurons pas de peine à démontrer que ni l'un ni l'autre ne prêtent appui à leur théorie.

La saisine était, dit-on, fondée dans l'ancien droit germanique sur la copropriété de famille, considérée comme un *condominium pro indiviso* : or, c'est de cette source qu'est venue, dans notre droit actuel, l'institution de la saisine ; donc, elle a encore aujourd'hui chez nous la même base et le même caractère. D'abord, nous n'admettons pas, on le sait, ce point de départ : l'origine germanique de la saisine nous paraît des plus contestables et, en tout cas, il faut au moins chercher dans nos anciennes coutumes le caractère de la saisine française : eh bien, nous verrons tout à l'heure que les termes dans lesquels ces coutumes formulent la saisine excluent toute idée d'un droit collectif et que la réalité des distinctions que l'on essaye d'y trouver ne résiste pas à un examen sérieux et impartial. Mais, de plus, la notion de la saisine et celle de la copropriété ont toujours été distinctes en

France. Un certain nombre de nos Coutumes accordait la saisine à l'aîné exclusivement, ou bien la refusait aux collatéraux : ce serait donc une erreur de soutenir que tous les parents au degré successif ont la saisine parce que cette institution dérive de la copropriété familiale. On ne peut pas établir un rapport direct entre ces deux idées, conclure de l'une à l'autre : car, si l'on voulait juger de l'étendue de la copropriété familiale à l'époque coutumière par le nombre des personnes appelées à la saisine héréditaire, on serait obligé d'exclure de la copropriété les puînés et les collatéraux. Or, bien qu'ils n'aient pas la saisine, on ne peut pas dire qu'ils ne soient pas copropriétaires. Une autre preuve de ce que nous venons d'avancer peut se déduire de notre Coutume de Bretagne, puisque les collatéraux auxquels la Coutume refusait la saisine avaient, néanmoins, le retrait lignager qui est la conséquence du droit de copropriété.

On argumente encore, en sens inverse, de plusieurs textes coutumiers. Le Grand Coutumier de Charles VI, dans un passage déjà cité (p. 88), arrive à dire qu'il suffit de prouver la *ligne* et le *lignage* pour avoir la saisine. Il en résulte donc que la seule preuve exigée est celle de la parenté et non celle du degré. D'Argentré n'est pas moins formel : « Agenti pro
« rebus hereditariis sufficit probare se esse in gradu possi-
« dendi, nec necesse habet probare alium non esse propin-
« quiores se » (s. Bret., *Anc. Cout. Gl.*, 3, n° 6). Ferrière enseigne la même théorie, en traitant de la succession des fiefs. Enfin, on s'appuie sur une disposition des Coutumes, en vertu de laquelle l'héritier plus éloigné qui offrait de passer acceptation pure et simple était préféré à l'héritier plus proche acceptant sous bénéfice d'inventaire, et l'on cite surtout un fragment du Nouveau Denizart, portant ce qui suit : « Tant
« que les plus proches à succéder ne se présentent pas, on ne
« peut contester la succession aux parents plus éloignés qui
« sont saisis à l'égard des tiers » (V° Héritier, § 2, n° 16).

Malgré leur autorité, ces derniers passages, recherchés dans l'ancien droit, ne nous semblent pas détruire le texte positif

des Coutumes : c'est à « l'hoir le plus proche » qu'elles confèrent la saisine. Pour échapper à cette disposition formelle, M. Renaud prétend que les termes des Coutumes avaient trait seulement aux relations des parents entre eux et non aux relations des parents à l'égard des tiers : vis-à-vis de ces derniers la preuve de la parenté aurait suffi ; mais la rédaction de la formule coutumière résiste à cette distinction : ni Pothier, ni Lebrun ne l'indiquent. Et quant à invoquer l'esprit de l'ancienne jurisprudence, comme se manifestant dans le droit d'un successible postérieur d'exclure l'héritier bénéficiaire, c'est là se méprendre sur le fondement véritable de cette faculté : elle n'était accordée qu'exceptionnellement comme une faveur dans l'intérêt des créanciers et surtout pour le respect de la mémoire du défunt : *favore defuncti, creditorum et legatariorum*, dit Masuer (*Practica forens*, t. 32, n° 17). Elle ne se présentait nullement comme une application des principes généraux et, encore moins, comme l'effet d'une saisine collective appartenant à tous les membres de la famille. Deux observations le confirment : le droit d'exclusion n'avait lieu que contre des héritiers de la ligne collatérale (LOYSEL, R. 320. — Paris, 242-243 ; Orléans, 338). En outre, on n'était pas d'accord sur la question de savoir à quelle époque la saisine opérait à l'égard de l'héritier pur et simple excluant le bénéficiaire. Certains jurisconsultes croyaient que l'héritier pur et simple n'était saisi que du jour de la sentence d'exclusion (TIRAQUEAU, *op. cit.*, p. 2, decl. 3, n° *ult.*) ; Lebrun (*Succ.*, l. 3, ch. 1, n°s 16, 17, 18) et Pothier (*Succ.*, ch. 3, sect. 2, al. 11) décidaient, au contraire, que l'héritier pur et simple était réputé saisi du jour du décès, le bénéficiaire exclu devant être censé n'avoir jamais été héritier. Quoiqu'il en soit de l'une ou l'autre solution, il est évident qu'elles sont également incompatibles avec l'idée d'une saisine collective. Nous pourrions multiplier les preuves à l'appui de la véritable doctrine de l'ancien droit : nous ne le ferons pas ; pour nous, elle n'est pas douteuse et nous sommes par là conduits à réfuter les raisons qui ont été produites, sous le Code Civil, pour appuyer la théorie de la saisine collective.

Soit, continuent nos adversaires, la formule coutumière nous est défavorable : mais l'art. 724 du Code Civil est bien différent ; au lieu de n'attribuer la saisine qu'à l'*hoir le plus proche*, ce texte la confère aux *héritiers* légitimes, sans distinguer ni s'ils sont seuls héritiers de leur degré ou s'ils ont des cohéritiers, ni s'ils sont les plus proches ou les plus éloignés ; et, les art. 785 à 789 renferment des dispositions qui ne peuvent s'expliquer que par le principe de cette saisine collective. — Nous répondrons que si l'art. 724 emploie une formule générale, c'est pour établir une distinction essentielle entre les deux classes de successeurs dont il s'occupe, mais non pour abroger les principes bien établis de l'ancien droit et restaurer la théorie de la copropriété, produite par un état social sans aucun rapport avec le nôtre. L'art. 785 décide que l'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, mais il est loin de faire échec à la saisine individuelle ; la renonciation de l'héritier du degré saisi a un effet rétroactif : si donc, l'héritier du degré subséquent se trouve saisi, du jour même du décès, c'est en vertu de cet effet rétroactif qui fait qu'il est considéré comme ayant toujours été héritier, et non par suite d'une prétendue saisine collective. Quant à l'art. 789, il peut, — la démonstration en serait facile, — s'expliquer et se justifier très logiquement sans l'idée de la saisine collective. Nous ajouterons, en terminant, que si la saisine collective devait être admise, il faudrait en appliquer les conséquences, tant à l'égard du passif que relativement à l'actif de l'hérédité : mais les partisans de la saisine collective reculent devant les résultats bizarres et les difficultés inextricables auxquelles donnerait lieu l'application complète de leur théorie et se bornent à en tirer trois propositions qui ne sont pas moins condamnées par le silence du Code :

1° Tout parent, quel que soit son degré, pourrait, en cas d'inaction de celui qui le précède, prendre possession des biens héréditaires ;

2° Tout parent pourrait intenter contre les tiers débiteurs ou possesseurs les actions héréditaires, soit possessoires, soit

pétitoires, sans que ceux-ci aient le droit de lui opposer qu'il n'est pas héritier ;

3^o Les aliénations de biens héréditaires consenties par le successible entré en possession, et les actes faits par lui seraient valables. Ils pourraient seulement, comme ils engagent sa responsabilité vis-à-vis des véritables héritiers, être attaqués par ses propres créanciers, conformément à la règle de l'art. 1167.

— Sans aller aussi loin, en théorie, que Zachariæ, et tout en rejetant la Saisine collective, MM. Aubry et Rau accordent un double droit aux parents plus éloignés, lorsque les parents saisis tardent à opter entre l'acceptation et la renonciation :

a) Ils leur reconnaissent la faculté de se mettre en possession des biens héréditaires. En effet, disent-ils, les héritiers plus proches ne pouvant être mis en demeure de prendre parti sur la succession par les héritiers plus éloignés, il en résulte que la succession reste à l'abandon et sans profiter à personne. Mieux vaut permettre aux héritiers les plus éloignés de l'appréhender, sauf à la restituer aux plus proches, si ceux-ci se décident à sortir de leur inaction.

b) Ils leur permettent d'exercer les actions relatives à l'hérédité, sans que les tiers contre lesquels elles sont dirigées, leur opposent efficacement l'existence de parents plus proches.

Nous n'admettons pas que les héritiers du degré plus éloigné appréhendent les choses héréditaires, puisqu'ils ne sont point propriétaires, ni possesseurs, tant que les plus proches n'ont pas renoncé. Sans doute, ils peuvent espérer que, par une cause quelconque, la succession arrivera à leur degré ; mais il est manifeste que cette espérance n'est pas la vocation héréditaire, et ne constitue pas un droit. Il est possible qu'il y ait là une lacune dans la loi : toutefois, elle n'est pas très grave, car, si la succession est bonne, il est peu vraisemblable que le *verus hæres* s'abstienne.

Nous refuserons aussi aux parents plus éloignés le droit de procéder contre les tiers : ceux-ci leur opposeront, non le droit d'autrui, mais, ce qui est bien différent, le défaut de qua-

lité. Douai, 23 avril 1866 (*Dall.* 68, 1, 266). Remarquons, d'ailleurs, que MM. Aubry et Rau se taisent sur le point de savoir si tous les successibles se trouvent, quelque soit leur degré, soumis à la poursuite des créanciers héréditaires : cette distinction arbitraire et antijuridique suffit à condamner leur système.

Quelles seraient les conséquences d'une pareille prise de possession, quant au sort des ventes consenties par le parent plus éloigné, si le véritable héritier fait plus tard reconnaître son droit à la succession ? Il paraît bien que, suivant la rigueur des principes, ces ventes devraient être nulles comme aliénations de la chose d'autrui ; néanmoins, la jurisprudence semble devoir consacrer définitivement la validité d'une vente passée dans de semblables conditions à un acquéreur de bonne foi, de même qu'elle oblige le *verus hæres* à respecter celles émanant de l'héritier apparent. Un arrêt de la Cour de Cassation du 16 janvier 1843 (DE RASTIGNAC, S. 43, 1, 97), valide précisément la vente faite par le successible du degré ultérieur ; mais il s'appuie sur le motif suivant : « Attendu que l'art. 724, relatif
« à la Saisine de droit des héritiers légitimes, et l'art. 777, qui
« fait remonter leur acceptation au jour de l'ouverture de la
« succession, posent des règles générales, sans égard au degré
« plus ou moins rapproché des successibles, et que ces règles
« s'appliquent, quant aux tiers, au parent qui se présente le
« premier, et empêche par son acceptation que la succession
« ne soit déclarée vacante. » Qu'est-ce à dire, sinon que la Cour suprême base sa décision sur la doctrine de la Saisine collective ? Nous avons réfuté d'autre part cette doctrine ; mais, alors même qu'on l'adopterait, elle n'aurait encore, à notre sens, aucune influence sur la solution de la question actuelle : car, la Saisine est seulement la transmission de la possession, et la possession ne peut habiliter celui qui en est revêtu à passer un acte de vente, lequel ne peut se légitimer que par la qualité de propriétaire. — MM. Aubry et Rau, rejetant également la théorie de la Saisine collective, sont obligés d'admettre, pour justifier la solution de la jurisprudence, que la

Saisine de fait du parent ayant appréhendé l'hérédité vaut Saisine de droit, et que sa possession doit équivaloir à titre (§ 616, N^o 32) : mais, comment assimiler la possession irrégulière à la possession légale, et faire produire à l'une et à l'autre des effets identiques, en supposant, — ce que nous contestons, — que la Saisine ait le pouvoir de transmettre la propriété ? Ces auteurs reconnaissent donc, en définitive, les trois conséquences de la Saisine collective proposées par Zachariæ : seulement, ils prononcent avec d'autres principes la validité de la vente consentie par le successible du degré le plus éloigné. — M. Demolombe fait de même : on sait qu'il cherche à justifier, en théorie, la validité de la vente, aujourd'hui reconnue par la pratique, en s'attachant à la notion d'un mandat avec pouvoirs très larges, au profit du successible qui a procédé à cette vente (II, N^{os} 241 et suiv.).

— Envisageons maintenant une autre situation et supposons qu'au lieu de demeurer dans l'inaction, l'héritier le plus proche renonce à la succession : la saisine n'a-t-elle pu opérer qu'une seule fois au profit de cet héritier ou faut-il dire, au contraire, qu'elle est accordée successivement à chacun des parents plus éloignés, qui deviennent héritiers par suite de la renonciation du parent saisi ?

Quelques auteurs enseignent que la saisine n'opère qu'une seule fois ; la preuve, disent-ils, c'est que la renonciation de l'héritier le plus proche ne devient irrévocable que quand les autres héritiers ont appréhendé la succession (art. 790) : c'est donc que les héritiers du degré subséquent ne sont pas saisis. On objecte encore l'art. 811 et l'on prétend que si la saisine passait par la renonciation d'un héritier au degré subséquent, la succession ne pourrait être réputée vacante qu'après des frais inutiles, ainsi que des délais très longs et très préjudiciables aux tiers intéressés.

L'opinion contraire a prévalu. L'art. 724 accorde la saisine à tous les héritiers légitimes : or, la renonciation de l'héritier le plus proche rend le successible du degré postérieur héritier, héritier légitime et saisi, puisqu'il est parent du défunt et que

l'héritier renonçant est réputé n'avoir jamais été héritier. L'argumentation analogue de Pothier est toujours vraie, malgré les critiques de Bugnet, son annotateur.

On peut d'abord faire remarquer, qu'en principe, la loi ne prescrit l'envoi en possession qu'aux successeurs irréguliers et qu'aucun texte n'impose cette obligation aux héritiers appelés en seconde ligne. Cette raison est décisive et les arguments tirés des art. 790 et 811 ne sauraient la détruire, car il est facile d'y répondre.

Tout ce qui résulte de l'art. 790, c'est que la saisine de celui qui se porte héritier, après la renonciation du premier saisi, est conditionnelle, parce qu'elle est attachée à sa qualité d'héritier, laquelle peut disparaître par la rétractation du renonçant.

L'argument basé sur l'art. 811 se réfute sans peine dans le système de ceux qui pensent, comme M. Demolombe, après Pothier, que pour obtenir la déclaration de vacance d'une succession, il suffit que les héritiers du premier degré dans l'ordre appelé, aient renoncé, lors même qu'il existerait, dans le même ordre ou dans un ordre différent, d'autres parents qui seraient devenus héritiers par la renonciation des premiers et qui n'auraient pas eux-mêmes renoncé. Mais, beaucoup d'auteurs, dont nous partageons l'avis, n'admettent pas cette doctrine : pourquoi, en effet, l'existence d'un héritier saisi s'opposerait-elle à ce que la succession soit déclarée vacante, quand cet héritier est au premier degré et ne s'y opposerait-elle plus, quand il est au second degré? On ne s'expliquerait pas une pareille distinction. Les termes de l'art. 811 sont, d'ailleurs, si larges et si compréhensifs que rien n'autorise à soutenir, avec M. Demolombe (*Succ. III*, n° 408), qu'ils concernent seulement les héritiers du premier degré d'abord appelés. — Nous croyons donc qu'une succession ne doit pas être réputée vacante tant qu'il existe un héritier connu, dans la limite des degrés de la loi. L'inconvénient pratique signalé comme dérivant de la combinaison des principes de la saisine avec l'art. 811, n'a pas une portée aussi grave que celle qu'on

lui prête : en fait, il existe rarement plus de deux ou trois degrés connus dans une succession et, alors même que des inconvénients se manifesteraient dans la pratique, ils ne devraient pas faire prévaloir une solution contraire aux principes et au texte de l'art. 811, lequel ne permet point la déclaration de vacance, tant qu'il y aura un héritier connu.

En résumé, après la renonciation de l'héritier saisi, il y a, au profit de l'héritier qui le suit, dévolution de la saisine, comme dévolution de l'hérédité, et le parent du degré subséquent est fondé à se prévaloir du bénéfice de l'art. 724.

§ III. — IL FAUT QUE L'HÉRITIER SOIT CAPABLE

Cette troisième condition est évidente, suivant la juste observation de Pothier, car l'incapable de succéder n'est pas, à vrai dire, héritier (art. 725) et par suite ne pourrait pas être saisi.

Bien entendu, ceci ne s'applique qu'aux incapables de droit. Les héritiers légitimes étant saisis par la loi et sans le concours de leur volonté, il en résulte que l'héritier mineur, interdit ou femme mariée jouit de la saisine comme s'il avait le plein exercice de ses facultés juridiques ou de ses droits (CPR. Normandie, 235. — TIRAQUEAU, p. 2, décl. 17. — DELALANDE, s Orléans, II, p. 3). Cette observation prouve bien la part de fiction contenue dans la saisine.

Quand une succession s'ouvre au profit d'un héritier absent, on applique l'art. 135 C. C : celui qui réclame une succession au nom de cet absent doit prouver que ce dernier existait lors de l'ouverture de l'hérédité. S'il fait cette preuve, l'absent aura été saisi; sinon, il ne peut être question de la transmission de la possession à une personne dont l'existence est incertaine : la vocation de ceux avec lesquels l'absent aurait eu le droit de concourir ou de ceux qui l'auraient recueillie à son défaut, s'exercera comme au cas d'une succession ordinaire (art. 136) et ils seront saisis aussi bien que dans toute autre hypothèse.

Quid de l'héritier indigne (art. 727)? Est-il saisi tant que son indignité n'a pas été judiciairement prononcée? Faut-il, au contraire, assimiler l'incapacité et l'indignité et enseigner qu'elles opèrent l'une et l'autre de plein droit? La controverse s'agite depuis longtemps.

Ricard, de Catelan et Domat se prononçaient contre la saisine de l'indigne; mais, Lebrun, Pothier et Furgole étaient d'un avis contraire.

Sous le Code Civil, les effets de l'indignité ont généralement été envisagés dans un sens conforme à la dernière doctrine.

Suivant M. Laurent, la question, telle que nous l'avons posée, est mal indiquée. Il ne s'agit pas de savoir s'il faut ou non un jugement, constatant l'indignité; la vraie difficulté est de déterminer les conséquences de ce jugement. L'indignité ne produit-elle ses effets qu'à partir du jugement la prononçant, ou l'héritier indigne est-il considéré comme tel à partir de l'ouverture de l'hérédité, de sorte qu'il est censé n'avoir jamais été saisi? Sans entrer à fond dans l'examen d'une thèse qui ne se rattache pas entièrement à notre sujet, nous pensons que l'intervention du juge, quand elle se présente en matière d'indignité, n'est qu'un fait accidentel, sans aucune nécessité en théorie; de telle sorte que le jugement rendu déclare l'existence de l'indignité et ne la crée point : cette indignité a eu lieu, avec tous ses effets, dès l'instant de la mort du défunt, qu'il y ait jugement ou qu'il n'y en ait pas et, en ce sens, il est bien exact de dire que l'indignité a lieu de plein droit, comme l'incapacité. La comparaison des art. 725 et 727, placés sous la même rubrique, confirme pleinement l'identité qui existe entre l'incapacité et l'indignité : « Sont indignes de succéder et comme tels exclus des successions », dit l'art. 725; et l'art. 727 porte : « Sont incapables de succéder, etc... » Mais, reprend-on, l'expression « exclus », employée par l'art. 725, indique l'idée d'expulsion, plutôt que celle d'obstacle à l'entrée. A cela nous objecterons que nous nous attachons surtout à l'enchaînement des textes et que le mot « exclus » n'a pas, dans la langue du droit, un sens assez précis pour en tirer un

argument étroit : c'est ainsi que Domat l'employait même en parlant des incapables. Pourquoi, en définitive, faire intervenir le juge ? On veut bien reconnaître qu'aucune utilité n'en existe dans les deux premiers cas de l'art. 727 (héritier condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt. — Héritier condamné pour avoir porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse); mais on insiste pour le dernier, comprenant l'hypothèse où l'héritier instruit du meurtre du défunt ne l'a pas dénoncé à justice : la cause d'indignité étant alors forcément postérieure au décès, ne saurait empêcher la succession de s'ouvrir à ce moment au profit du successible et la saisine de se fixer sur sa tête. M. Laurent ne laisse pas ce dernier moyen sans réponse : en admettant que l'indigne conteste que l'alinéa 3 de l'art. 727 lui soit applicable et qu'un jugement intervienne, cette décision aura, écrit-il, un caractère déclaratif; en effet, cette cause d'indignité est fondée sur le défaut d'affection pour le défunt : la cause d'indignité existait donc au moment de l'ouverture de l'hérédité, et l'héritier n'a été saisi qu'en apparence. — Cpr. Bordeaux, 1 déc. 1853 (Dall. 54, 2, 158. — S. 54, 2, 225).

SECTION II

LE DÉFUNT EST MORT, LAISSANT UNE SUCCESSION TESTAMENTAIRE OU DES DISPOSITIONS A TITRE GRATUIT.

Deux systèmes diamétralement opposés divisaient l'ancienne France, quant à la saisine des héritiers testamentaires.

En droit coutumier, étaient héritiers seulement ceux qui succédaient en vertu d'une disposition de la loi. Dans la majorité des coutumes, le principe était *qu'institution d'héritier n'a pas lieu*. Que signifiait cette règle ? Elle impliquait non seulement que l'institution d'héritier n'était pas nécessaire comme à Rome pour la validité du testament, — et ainsi l'entendaient plusieurs commentateurs des coutumes de Paris, 299;

Berry, t. 18, art. 4; — mais encore que l'institution d'héritier n'était pas permise.

Elle pouvait cependant avoir lieu, en fait : *quid* alors ? Dans ce cas, certaines coutumes refusaient à l'institution toutes espèces d'effets (Chaumont, 83; Meaux, 28; Nivernais, C. 3, 18; Vitry, 101; Senlis..., etc.) D'autres autorités pensaient que la disposition valait comme legs, jusqu'à concurrence des biens dont le testateur pouvait disposer (DELAURIÈRE, s. Paris, 299. — LOYSEL, l. 2, t. 4, r. 5); les droits de l'héritier du sang, c'est-à-dire la saisine, ne pouvaient être supprimés par la dernière volonté du défunt et l'institué testamentaire n'avait pas la saisine : voilà surtout ce que contenait la maxime : « Institution d'héritier n'a pas lieu » et ce qu'exprimaient formellement les coutumes d'Auvergne, C. 12, art. 40; — Auxerre, 227; — Grand-Perche, 121; — Reims, 100; — Sens, 70. Ainsi donc, les legs étaient les seules dispositions testamentaires permises par la législation coutumière : mais jamais un légataire, eût-il vocation au patrimoine entier, ne pouvait avoir la saisine qui appartenait toujours à l'héritier du sang.

Les pays de droit écrit suivaient, au contraire, les principes du Droit romain sur les testaments. L'héritier institué était, par suite de son titre, investi de plein droit de l'hérédité entière. La légitime, dans ces pays, constituait plutôt pour le légitimaire un droit de créance, qu'un droit héréditaire proprement dit : il en résultait que les légitimaires n'en étaient pas saisis et que, pour l'obtenir, ils devaient s'adresser à l'héritier institué. « L'hérédité saisit et la légitime ne saisit pas, » exprimait un vieil adage. Quelques coutumes reconnaissaient également la faculté de se créer par testament, des héritiers continuateurs de la personne (Bourgogne; Duché, C. 7, art. 4; Comté, C. 3, art. 43; — Berry, C. 18, art. 17; C. de la Septène de Bourges, art. 38, 64) : l'héritier testamentaire y était assimilé à l'héritier *ab intestat*; on lui accordait la saisine et il en jouissait soit à l'exclusion des légitimaires qui n'avaient contre lui qu'une action personnelle, soit concurremment avec ces légitimaires,

afin d'éviter un circuit d'actions (Lebrun, l. 3, ch. I, n° 22).

Dans ce second groupe de pays, la formule coutumière aurait pu être partout complétée, comme le faisait la coutume de Bordeaux : « Le mort saisit le vif, en quelque manière qu'il succède par testament ou sans testament. » (Art. 74.)

Lorsqu'il n'y avait pas d'héritiers connus, ni d'exécuteur testamentaire constitué, la saisine appartenait au seigneur ou au roi, suivant l'époque de l'histoire ou les coutumes particulières que l'on envisage : dans tous les cas, le bailli ou juge de la situation des lieux (Charte d'Auxerre, C. 4; Nevers, C. 11; Rouvray, C. 9; Beaumont, C. 4; Reims, Cout. [anc.], 347, 239 [nouv.]; Laon, 87; Chalons, 95), ailleurs les officiers municipaux de la ville (Ch. de Laon, Cerny, Crespy. — Saint-Omer, C. 19; Montpellier, C. 114), prenaient, sous le rapport qui nous intéresse, la place des héritiers et, en conséquence, délivraient les legs.

Lors de la rédaction du Code Civil, les coutumes trouvèrent au Conseil d'État, dans Treilhard et Tronchet, des défenseurs ardents. On disait, pour soutenir l'usage des pays coutumiers, que l'héritier du sang a un titre toujours incontestable; qu'au contraire, le testament a effet seulement quand il est reconnu valable et que, jusqu'à la reconnaissance de la qualité du légataire universel, il convenait, dans le but d'éviter toute incertitude nuisible, de faire reposer la succession sur une tête quelconque; qu'enfin, la saisine de l'héritier ne pouvait causer aucun préjudice à l'institué. — Le système des pays de droit écrit eut des défenseurs aussi passionnés, Cambacérès et Portalis : on exposait, en sa faveur, que la présomption était pour la validité de l'acte jusqu'à ce qu'il fût déclaré nul; qu'on devait donc lui donner effet de suite et éviter un circuit qui exposait la succession à beaucoup de dangers, et le légataire universel à des retards injustes (Locré, t.V, p. 246, 266, et suiv. — Malleville, s. 724).

Le conflit de ces deux opinions aboutit à une transaction. Le Code accorde le bénéfice de la saisine au légataire universel, lorsque le testateur n'a pas laissé de parents réserva-

taires; dans l'hypothèse contraire, la saisine appartient aux héritiers réservataires (Art. 1004 à 1006).

La prérogative que la loi accorde aux héritiers à réserve d'être saisis, non pas seulement de leur réserve, mais bien de toute la succession, se justifie parfaitement, autant par les liens du sang unissant le défunt à l'héritier légitime, que par la nécessité d'assurer aux réservataires l'intégrité de leur réserve. Ces derniers ont donc le rôle de défendeurs à la demande du légataire, et ils peuvent provisoirement suspendre les droits résultant pour lui du testament, jusqu'à ce qu'ils aient vérifié la validité du titre qui leur enlève une partie des biens du *de cuius*. Si leur réserve a été entamée, ils ont la faculté, lors de la demande en délivrance des biens faisant l'objet du legs, de réclamer la réduction de ce legs par voie d'exception.

Quand les héritiers laissés par le défunt, auteur du legs universel, ne sont pas réservataires, le titre de légataire universel l'emporte sur la parenté des héritiers légitimes et le privilège de la provision lui est accordé. La loi, dans la nécessité de donner la saisine à quelqu'un, et placée entre le désir de protéger d'une part, les droits apparents de légataire contre les détournements des héritiers et d'autre part, les droits éventuels des héritiers contre la fausseté possible du titre, a pris comme base de solution le *quod plerumque fit*, c'est-à-dire la validité du titre produit : elle présume cette validité jusqu'à preuve contraire.

Supposons, enfin, que le testateur a épuisé sa succession en legs à titre universel et à titre particulier : les héritiers du sang peuvent ne rien prendre dans la succession ; néanmoins, ils ont la saisine et c'est à eux, sauf le cas où il y aurait un exécuteur testamentaire, de faire la répartition des biens. Cette solution du Code, qui exclut de la saisine les légataires à titre universel ou particuliers, et les oblige à demander la délivrance soit à l'héritier légitime, soit au légataire universel saisi, soit même au curateur de la succession vacante (Art. 1011, 1014), est très logique. En effet, le droit des légataires renferme

toujours une certaine part d'incertitude. De plus, en l'espèce, aucun des légataires n'est intéressé à la conservation de l'hérédité entière. S'il existe un légataire des meubles et un légataire des immeubles, chacun d'eux n'a intérêt à conserver que les biens à lui légués : jamais le légataire des meubles ne pourra avoir droit à un immeuble et réciproquement, tandis que les héritiers du sang conservent, quoique exclus, un droit éventuel sur l'hérédité toute entière; que l'un des legs ou que les deux deviennent caducs et ce seront eux qui en profiteront. Cette raison est décisive.

Nous rappellerons toutefois que, suivant Lebrun, l'héritier présomptif, renonçant à la succession pour s'en tenir à son legs, est saisi des choses qui lui sont léguées. Cette opinion, déjà désapprouvée par Pothier, ne peut guère se soutenir aujourd'hui, en présence du texte formel de l'art. 785, aux termes duquel la renonciation efface rétroactivement la qualité d'héritier. Le successible renonçant devra donc alors demander la délivrance de son legs.

— Reprenons maintenant la disposition de la loi relativement à la saisine du légataire universel et essayons d'en bien préciser la portée. Tout ce que la loi exige, par l'art. 1006, c'est qu'il n'y ait pas d'héritier à réserve. On ne saurait sérieusement prétendre que l'art. 1008 impose une seconde condition, et qu'il requiert l'authenticité du titre établissant la vocation du légataire. L'art. 1008 est ainsi conçu : « Dans le « cas de l'art. 1006, si le testament est olographe ou mystique, « le légataire sera tenu de se faire *envoyer en possession* par « une ordonnance du président, mise au bas d'une requête « à laquelle sera joint l'acte de dépôt. » Ce texte vise l'art. 1006 et n'a, par suite, point l'intention d'y déroger. Ce n'est pas de l'envoi en possession prévu par l'art 724 que parle l'art. 1008; il se rattache à l'art. 1007, et toutes les formalités prescrites par ce dernier article sont des mesures d'ordre n'ayant aucun trait au fond du droit. Le testament authentique, acte public et présumé régulier, est, par lui-même, exécutoire et le légataire n'a aucune formalité à remplir; le testament

olographe ou mystique ne se présente pas, au contraire, avec ce caractère de publicité que la loi doit exiger pour accorder la prérogative de la Saisine; il offre aussi moins de garantie de validité : voilà pourquoi la loi le soumet, avant toute exécution, à une vérification sommaire. Ce soin appartient au président du Tribunal du lieu où la succession s'est ouverte, et non au Tribunal entier. Le Président n'a qu'à s'assurer de la régularité du testament en la forme; il constate que le légataire universel peut s'en prévaloir et se dire saisi; mais, son ordonnance ne confère pas la saisine : elle confirme le droit de possession et ne le crée pas; aussi, est-elle rendue sur simple requête et sans que les héritiers légitimes soient présents ou appelés. Assurément, le président refusera l'envoi en possession, s'il connaît l'existence d'héritiers réservataires; mais, c'est qu'alors on ne se trouve plus dans les conditions de l'art. 1006. En un mot, les formalités imposées par l'art. 1008 ne modifient pas le fond du droit, et le légataire reste saisi tout comme dans le cas où le testament est fait par acte public. — La différence qui existe entre le légataire non saisi et le légataire saisi, mais qui vient en vertu d'un testament olographe ou mystique, est la suivante : le premier doit former une demande en délivrance contre les héritiers réservataires, et, s'ils refusent d'exécuter les legs à l'amiable, obtenir un jugement de délivrance. Le second obtient l'envoi en possession sur une simple requête et par simple ordonnance du président : il n'a pas besoin de former une demande judiciaire contre les parents du testateur.

— Ainsi donc, encore une fois, la non existence d'un héritier réservataire est la seule condition requise par la loi pour accorder la saisine au légataire.

On pourra cependant se trouver dans l'hypothèse de l'art. 1006, bien que le défunt laisse des descendants ou des ascendants : tel serait notamment le cas où ces héritiers viendraient à renoncer.

Faut-il y ajouter celui où les ascendants étant primés par des frères et sœurs du *de çujus*, ces derniers renoncent? Les

ascendants deviennent-ils héritiers et héritiers réservataires ? Cette question en suppose résolue une autre qui est des plus controversées, celle de savoir si l'ascendant a droit alors à une réserve. La négative est soutenue par MM. Aubry et Rau; d'après eux, l'aïeul n'est point appelé à succéder, puisqu'il existe des frères et sœurs; vainement, ceux-ci accepteraient-ils ou renonceraient-ils, l'un et l'autre actes seraient également nuls, puisqu'ils ne sont pas appelés à la succession, laquelle s'est ouverte en la personne du légataire universel saisi de plein droit (art. 1006). — Une jurisprudence, aujourd'hui constante, admet que l'ascendant peut exercer son droit à la réserve et jouit de la saisine à l'encontre du légataire universel. Qu'importe que les frères et sœurs renoncent ou acceptent : la succession ab intestat s'est, dit-on, ouverte au profit de l'ascendant, puisque les frères et sœurs, qui lui feraient obstacle s'ils y étaient appelés, en sont exclus par le légataire universel (art. 1006). — Nous serions portés à suivre un troisième système qui résout la difficulté par une distinction. Les frères et sœurs renoncent-ils : l'aïeul est héritier, réservataire et par conséquent saisi. Acceptent-ils : il n'est pas héritier et, par suite, il n'est point saisi.

Ce qui est certain, du moins, c'est que l'enfant naturel, quoiqu'ayant une réserve, ne fait pas obstacle à la saisine du légataire universel : en effet, il ne peut jamais être saisi et c'est, au contraire, au légataire universel saisi, que l'enfant naturel devra demander la délivrance de sa réserve.

Supposons qu'il n'existe de réservataires que dans une ligne, et demandons-nous si le légataire universel non saisi à l'égard des réservataires, le sera à l'égard des héritiers légitimes de l'autre ligne. L'art. 1006 dit formellement que le légataire universel sera saisi quand il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de biens est réservée par la loi; telle n'est pas notre hypothèse actuelle. Nous pensons donc que tout se passera, en ce qui concerne la saisine, comme s'il n'y avait pas de légataire universel. Le réservataire et l'héritier légitime de l'autre ligne seront concurremment saisis, sauf au légataire

à intenter contre eux une demande en délivrance à laquelle ils feront droit, l'ascendant ayant soin de garder, par devers lui, sa réserve intacte.

Il arrivera parfois que le légataire universel jouira de la saisine, bien qu'il existe des héritiers à réserve. Ceci se produit au cas où le réservataire lui-même est institué légataire universel ; les droits dérivant des art. 724 et 1004 d'une part, et de l'art. 1006 d'autre part, sont alors réunis sur sa tête, sans qu'aucun intérêt étranger soit lésé.

Enfin, est-il possible qu'un individu institué légataire universel n'ait pas la saisine, alors même qu'il n'existerait aucun héritier à réserve. Généralement, on fait rentrer sous cette observation deux cas où l'institution ne serait pas, dit-on, valable comme legs universel. Tels seraient le legs universel émanant d'un testateur qui ne pouvait, à raison de sa minorité, disposer que de la moitié de sa fortune (art. 904) et celui fait à son enfant naturel reconnu par un testateur ayant des parents au degré successible (art. 757-908). Nous pensons que le principe général de l'art. 1006, c'est-à-dire la saisine du légataire universel, quand il ne se trouve pas en présence d'héritiers réservataires, doit s'appliquer ici. Les parents du mineur de seize ans, auxquels l'art. 904 attribue la moitié de l'hérédité n'ont pas la qualité de réservataires. Sans doute, le testateur ayant des parents au degré successible n'aura pu valablement léguer à son enfant naturel que la quotité déterminée par l'art. 757 ; mais, il ne suit pas de là que la disposition par lui faite prenne le caractère d'un legs à titre universel ; en effet, pour déterminer le caractère d'un legs, on doit s'attacher à la disposition telle qu'elle a été écrite, sans se préoccuper de la simple possibilité d'une réduction à laquelle ce legs se trouverait soumis (Aubry et Rau, § 719).

Pareillement, nous pensons que le Décret n'autorisant que pour une quote-part l'acceptation du legs universel fait au profit d'une commune ou d'un établissement public n'a pas pour effet de modifier le caractère du legs et de le convertir en un legs à titre universel : dès lors, s'il n'y a pas d'héritiers

à réserve, la commune ou l'établissement bénéficiaires sont saisis de plein droit des biens légués, sans avoir besoin d'en demander la délivrance et ont droit aux fruits, à compter du jour du décès. Amiens, 8 mars 1860. Dall., 60, 2, 209. Bordeaux, 20 fév. 1865. D., 65, 2, 150. Une autre jurisprudence décide que la personne morale instituée légataire universelle n'a sur la succession, tant que l'autorisation gouvernementale n'est pas intervenue, qu'un droit subordonné à une condition suspensive et que dès lors, jusqu'à l'obtention de l'autorisation, la saisine appartient aux héritiers légitimes (Bordeaux, 8 mars 1859. Dall., 59, 2, 221. — Cass., 11 août 1868. Dall., 68, 1, 4471); mais cette dernière jurisprudence nous semble très critiquable : il est bien vrai que, dans le cas actuel, les effets du legs sont subordonnés à la décision du gouvernement qui peut accorder ou refuser l'autorisation : de là ne résulte pas, néanmoins, que le legs soit conditionnel; en effet, la condition juridique d'un legs dépend de la volonté du testateur, et nullement de la situation particulière du légataire : or, dans l'hypothèse dont s'agit, la volonté du testateur a été de faire un legs pur et simple.

Nous arrivons, de cette manière, à examiner le cas d'un legs universel conditionnel.

Si le legs était fait sous condition suspensive, comme jusqu'à l'événement de la condition, l'existence même de la disposition est tenue en suspens, le légataire universel ainsi institué n'aurait évidemment pas la saisine au moment de l'ouverture de la succession. Il ne pourrait l'avoir qu'au moment où la condition serait réalisée : jusque là, ce serait l'héritier légitime, même non réservataire, qui resterait saisi provisoirement.

Lorsque le légataire universel est institué sous une condition résolutoire, il est saisi de plein droit, comme et dans les mêmes conditions que si le legs était pur et simple (art. 1006).

— L'héritier légitime présomptif peut faire, en cette qualité, tous les actes conservatoires de la succession, tant que le légataire universel ne lui a pas notifié son titre ou qu'il n'en a pas connaissance. Le temps nécessaire pour la production d'un

testament n'est jamais assez long pour que, pendant l'exécution des premières formalités à remplir dans le but de constater l'état d'une succession, le droit que nous accordons à l'héritier du sang puisse lui être dénié. Ce droit est utile en tous les cas.

— Aux termes de l'art. 909 du C. Pr. Civ., l'apposition des scellés peut être requise, après ouverture d'une succession, par diverses classes de personnes, au nombre desquelles la loi place tous ceux qui prétendront droit dans cette succession. La pratique a dû rechercher qui aura la faculté de requérir l'apposition des scellés, quand le défunt a laissé un testament contenant un legs universel. Deux hypothèses sont à distinguer :

Si le légataire universel se trouve en présence d'héritiers à réserve saisis et possédant les biens de la succession, on lui accorde unanimement le droit de réclamer l'apposition des scellés, comme mesure de sauvegarde contre les héritiers débiteurs de la masse héréditaire.

Mais il y a controverse lorsque le légataire universel se trouve en concours avec des héritiers non réservataires et que c'est lui, au contraire, qui est saisi. La jurisprudence manque d'uniformité et sa théorie ne se dégage pas encore aujourd'hui. Boitard refuse aux héritiers du sang non réservataires le pouvoir de demander l'apposition du scellé et l'inventaire s'ensuivant, à moins que ces héritiers n'aient attaqué le testament avant l'envoi en possession du légataire. — MM. Chauveau et Carré (q. 3064 *ter*) proposent la distinction suivante : si le légataire universel saisi n'a pas notifié son titre aux héritiers du sang, ces derniers ont alors le droit de faire apposer les scellés. Que si le titre a été notifié, il faudrait, pour accorder la faculté dont s'agit, sous distinguer suivant que le légataire a été ou non institué par testament authentique.

L'arbitraire de ces distinctions, auxquelles résiste d'ailleurs le texte des art. 902-2°, 931-3°, 932 al. 1, ne nous satisfait pas, et nous pensons avec Toullier (V. n° 504) qu'en thèse générale l'apposition des scellés ne peut jamais être refusée à l'héritier

du sang qui la requiert. Cette mesure toute conservatoire ne porte aucune atteinte à la saisine établie par l'art. 1006, puisque, après la confection de l'inventaire, elle ne dépouille pas le légataire universel de la possession des effets inventoriés et elle peut être de la plus grande importance pour l'héritier : en effet, le légataire universel demeurerait le maître d'annéantir, au préjudice de la famille légitime, les dispositions testamentaires révoquant celles qui l'instituent et qui se rencontreraient dans les papiers du défunt. Cet intérêt majeur ne saurait entrer en balance avec les inconvénients et la gêne minimales que présentera peut-être, dans certaines conditions, pour le légataire universel, l'apposition des scellés.

— Si la loi déclare saisi et dispense de la demande en délivrance le légataire universel au cas où il n'y a pas d'héritier à réserve, hors de cette exception, on rentre dans la règle. La demande en délivrance est, nous l'avons déjà dit, imposée à tous autres légataires. Ce que le testateur peut faire indirectement en nommant des légataires universels, il ne peut le faire directement en affranchissant de la demande en délivrance les légataires qu'il n'a pas appelés à l'universalité de ses biens. « Le testateur, écrit Pothier, ne peut pas par sa « volonté transférer aux légataires la possession des choses « que la loi transfère à ses héritiers, et il ne peut pas non « plus permettre une voie de fait, en permettant aux légataires de se mettre, de leur autorité privée, en possession « des choses dont l'héritier est saisi. »

Cependant, il est telles hypothèses où les circonstances sembleraient rendre inutile la demande en délivrance.

Pour quel motif, par exemple, astreindre à cette obligation le légataire qui détient les biens légués, au moment du décès du testateur, en qualité soit de fermier, soit d'emprunteur? La délivrance ne comprend-elle pas, en pareille occurrence, une formalité superflue et peu conforme à l'esprit pratique de notre Code? Ce raisonnement a été tenu, mais il n'est pas concluant. L'héritier n'en est pas moins saisi, bien que le légataire ait la possession, et ce dernier n'a pas le pouvoir d'in-

tervertir la cause ou le caractère de sa possession, en faisant unilatéralement, et par sa seule volonté, cesser la saisine de l'héritier. La question était agitée dans l'ancien droit : Ricard l'avait décidée dans le sens que nous indiquons, mais Furgole et Meynard étaient d'un avis contraire.

Une solution identique doit être donnée dans le cas où le légataire était déjà, à un autre titre, copropriétaire par indivis des biens à lui légués.

Il n'y a pas davantage d'exception à établir en ce qui concerne les héritiers préciputaires. Cela est sans difficulté, si on admet que la saisine est divisible : les préciputaires ne sont, dans notre système, saisis que jusqu'à concurrence de leurs parts héréditaires. Les biens qu'ils réclament à titre de légataires doivent donc être l'objet d'une demande en délivrance. La question peut sembler plus délicate en s'attachant à l'opinion des partisans de la saisine *in solidum* ; elle n'y doit pourtant pas être résolue dans un autre sens ; les cohéritiers ont certainement le droit de contrôler le testament dont les dispositions diminuent leur part.

Dans l'hypothèse d'un legs de libération, on est presque unanime à déclarer inutile la demande en délivrance. Ce legs n'aboutit pas à quelque chose de réel qui puisse être délivré. Il produit l'extinction d'une dette. La dette étant éteinte au moment du décès du testateur, on ne peut pas assujettir le légataire à payer les intérêts ou arrérages jusqu'à la demande en délivrance : là où il n'y a plus de dette capitale, il ne peut y avoir de dette d'intérêts. M. Laurent (XIV, n° 46) conteste que la dette du légataire soit éteinte dès la mort du testateur ; il enseigne qu'elle subsiste tant que le légataire n'a pas accepté. Il s'agit, dit-il, d'une remise de dette. Le débiteur ne doit pas être libéré malgré lui ; il doit consentir à sa libération. Si la créance léguée survit à la mort du testateur, elle tombe sous la saisine de l'héritier, qui doit être appelé à en consentir la délivrance.

— Nous avons enseigné précédemment que la saisine n'est pas le principe juridique de l'obligation aux dettes, laquelle

réside dans la qualité d'héritier : mais si elle n'a aucune influence sur la contribution aux dettes et legs, elle sert cependant à régler le droit de poursuite, et ce droit s'exerce contre chaque successible proportionnellement à la part pour laquelle il prend la place du défunt. Il s'ensuit que la présence d'un légataire universel ne diminue en rien la saisine du réservataire; celui-ci pourra être poursuivi, sauf son recours, comme si le légataire n'existait pas. Les créanciers sont en droit, s'ils le préfèrent, d'agir directement contre le légataire, toutefois ce sera pour eux une pure faculté. Sur tous ces points, il faut suivre l'ancienne doctrine de Lebrun et Pothier.

Partage testamentaire d'ascendants. — Le partage testamentaire fait par un ascendant ne transforme pas les enfants en légataires; ils n'en sont pas moins héritiers et investis de la saisine; mais, ici, la saisine de chaque enfant porte sur la part qui lui a été attribuée par l'ascendant : telle était déjà la solution des Coutumes, s'occupant de la saisine au point de vue du partage d'ascendant : elles décidaient que la saisine de la succession devait passer, dans la proportion de ce partage, aux différents descendants (Bourbonnais, C. 19, art. 216; Nivernais, C. 34, art. 17).

Les principes ordinaires reprennent leur empire, en ce qui concerne les biens qui n'auraient pas été compris dans le partage; ils doivent aussi retrouver leur application relativement à l'ensemble des biens, si, par l'effet de la rescision du partage pour lésion ou de sa nullité pour omission de l'un des ayants droit, l'indivision était rétablie entre les co-héritiers.

Institutions contractuelles. — La faveur du contrat de mariage était si grande dans l'ancienne France que, même sous les Coutumes qui avaient rejeté l'institution d'héritier, la jurisprudence avait fait admettre la faculté de donner sa succession en tout ou partie par le contrat de mariage à l'une des parties contractantes ou aux enfants à naître du mariage. L'institué contractuel était considéré comme un héritier véri-

table : il en avait les droits comme les obligations, et jouissait de la saisine (Auvergne, Bourbonnais, La Marche, Bourgogne, Nivernais, t. 37, art. 12. — DE LAURIÈRE s. LOYSEL, L. 2, T. 5, R. 1. — LEBRUN, L. III, C. 1, n° 23; ch. XIV, n° 26. — POTHIER, *Intr. au T. 17 de C. d'Orléans*, app. n° 23). Cette assimilation de l'héritier contractuel à l'héritier proprement dit ne paraît avoir été admise dans ces Coutumes que par l'influence de deux circonstances caractéristiques des institutions contractuelles. D'une part, ces institutions étaient considérées comme des donations entre vifs, conférant immédiatement la saisine au donataire; d'autre part, elles étaient faites principalement sous la forme de *reconnaisances d'héritiers* dans les contrats de mariage, et l'institué aurait, par conséquent, déjà eu, sans ce titre nouveau, la saisine des biens du donateur en sa qualité de parent.

L'institution contractuelle se retrouve dans les art. 1082 et 1083 du Code Civil.

Certains auteurs, s'en tenant purement et simplement à la tradition, veulent accorder toujours la saisine aux donataires, par cela seul que leur titre est universel. Mais cette opinion nous paraît trop absolue. Le Code s'abstient de qualifier d'héritiers institués les donataires de biens à venir : or, c'est sur ce seul titre que les anciens auteurs se fondaient pour accorder la saisine aux institués contractuels.

D'autres soutiennent, au contraire, que le donataire de biens à venir n'est jamais saisi, quand même il recueillerait toute la succession. La saisine est, dit-on, l'attribut exclusif de la qualité d'héritier légitime. Si le légataire universel jouit du même avantage dans le cas de l'art. 1006, ce n'est que par exception. Or, dans le silence de la loi, dont les termes s'appliquent aux legs, non aux donations, il n'est pas permis d'étendre d'un cas à un autre cette disposition exceptionnelle.

Sans aller jusqu'à considérer, avec MM. Aubry et Rau (§ 739) les donataires de biens à venir comme de véritables héritiers, nous ne saurions admettre, non plus, que le légis-

teur moderne ait voulu les traiter moins bien que les légataires, alors qu'autrefois ils étaient plus favorables. Leur droit, en réalité, est de la même nature, et s'exerce de la même manière que celui des légataires. Leur titre est même plus ancien, plus énergique que celui du légataire universel, puisqu'il est garanti contre toute disposition ultérieure à titre gratuit de l'instituant; nous pensons donc qu'il faut les déclarer saisis, quand ils se trouvent dans l'hypothèse où la loi confère la saisine aux légataires universels (art. 1006).

CHAPITRE V

Influence de la Saisine sur les différents partis ouverts à l'héritier ou au légataire.

Nous savons que, d'après l'ensemble de la théorie du droit français, la place du défunt qui laisse des successeurs saisis ne reste ni un seul instant, ni à aucun point de vue inoccupée. Son patrimoine a immédiatement un représentant et il semble que rien n'ait été changé par la mort du *de cuius*. Toutefois, — et les mêmes principes sont applicables aux légataires universels saisis, qui jouissent, soit à l'égard des tiers, soit envers les autres légataires universels, soit entre eux, des mêmes droits que les héritiers *ab intestat* (Aubry et Rau), — si, en vertu de cette investiture légale qui caractérise la saisine, l'héritier est constitué possesseur des biens du défunt, s'il a le pouvoir d'exercer les actions ouvertes à son auteur et si, réciproquement, il se trouve désigné à la poursuite de ceux qui avaient des droits à faire valoir contre ce dernier, les conséquences de cette saisine, à la fois active et passive, ne sont, comme la dévolution héréditaire, que provisoires : c'est qu'en effet le droit français a toujours élevé en face de la maxime « le mort saisit le vif, » cette autre règle « nul n'est héritier

qui ne veut, » recueillie et ainsi formulée par l'art. 775 du Code Civil : « Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue. » L'héritier peut confirmer ou répudier les effets de la saisine. D'autre part, il convient qu'il ne soit pas mis en demeure de prendre un parti dès l'ouverture de la succession : la loi accorde à l'héritier (art. 797) un délai de trois mois et quarante jours pendant lequel il a le droit, se maintenant dans un état mixte, de paralyser par une exception dilatoire toutes les actions des créanciers héréditaires dirigées contre lui en sa qualité de saisi et de conserver, en invoquant son investiture légale, la faculté de passer les actes urgents d'administration et de conservation des biens héréditaires. Ce régime provisoire auquel la loi soumet l'hérédité pendant le temps accordé à l'héritier saisi pour faire inventaire et délibérer, constitue un des effets les plus caractéristiques de la saisine ; car, après l'acceptation, il ne pourra plus être, à ce point de vue, question de la saisine, celle-ci étant alors confondue dans l'acquisition universelle faite par l'héritier des droits du défunt qu'il représente.

L'acceptation, soit expresse, soit tacite, ne confère aucun droit nouveau à l'héritier saisi : elle n'est que la manifestation de la volonté de faire usage d'un droit acquis, elle donne la vie à la saisine, elle rend irrévocable la position de l'héritier ; son effet n'est pas attributif, mais bien privatif : saisi sous une condition entièrement dépendante de sa volonté, l'héritier le devient définitivement, puisqu'il a volontairement refusé d'user de la répudiation.

Par l'acceptation bénéficiaire, l'héritier limite aux biens héréditaires les engagements résultant de son acceptation : il ne perd, en principe, aucun des avantages attachés à son titre de saisi.

Enfin, s'il renonce, l'héritier fait, par là même, évanouir la saisine.

Des lignes qui précèdent, il résulte que la saisine est déferée sous condition ; mais, ici, deux systèmes sont en présence : suivant les uns, la saisine légale est accordée au suc-

cessible sous la condition résolutoire de sa renonciation ; suivant les autres, elle lui est accordée sous la condition suspensive de son acceptation.

Il importe, avant tout, de préciser l'intérêt de cette question. Au premier abord, en effet, elle peut paraître purement spéculative. Lorsque l'héritier aura accepté ou renoncé, le résultat ne sera-t-il pas le même dans les deux opinions ? L'acceptation ou la renonciation ne devra-t-elle pas toujours avoir un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession, en vertu des art. 1179 et 1183 qui consacrent la rétroactivité de toute condition accomplie soit suspensive, soit résolutoire. Mais c'est précisément tant que l'héritier n'a pas encore pris parti, que la question présente un grand intérêt pratique. Quels sont vis-à-vis de lui, pendant cette période, les droits des tiers qui ont des actions à exercer contre la succession ?

Pour ceux qui admettent que la saisine est déférée à l'héritier sous la condition résolutoire de sa renonciation, la réponse est simple : les créanciers peuvent immédiatement assigner l'héritier en cette qualité, sauf pour ce dernier le droit de gagner du temps, en leur opposant l'exception dilatoire de l'art. 795.

Quant aux partisans de la saisine sous condition suspensive, ils trouvent des périls pour les héritiers dans la théorie de la saisine sous condition résolutoire et ils déclarent qu'il faut y échapper en enseignant qu'on ne devient héritier que par l'acceptation.

Les Coutumes et les anciens commentateurs présentent sur ce point de grandes divergences ; il semble cependant que l'état de la législation n'aurait pas dû les permettre. La formule coutumière disait que le mort lui-même saisissait son héritier : pouvait-on exprimer plus énergiquement la pensée que rien n'était changé à la possession du défunt ? Elle passait immédiatement à l'héritier tel que le mort l'avait. Or, la possession n'était pas en suspens chez le défunt : comment le serait-elle chez l'héritier qui ne fait qu'un avec lui ? Sans doute, si l'héritier renonce il sera censé n'avoir jamais été héritier

ni saisi ; mais, il ne résulte pas de là que la saisine soit en suspens : un droit n'est pas suspendu parce qu'il peut être résolu. Néanmoins, si les Coutumes d'Auvergne (ch. 22, art. 54) et de la Marche (256) consacraient bien le système de la saisine sous condition résolutoire, en sens inverse, les Coutumes de Poitou (278), Cambrésis (ch. 12, art. 1, 2) et Oudenaarde (t. 24, art. 24), avaient adopté celui de la saisine sous condition suspensive ; enfin, d'autres, comme la Coutume de Normandie (235), laissaient place, par leur ambiguïté ou leur silence, aux dissensions des commentateurs.

C'est ainsi que l'art. 317 de la Coutume de Paris portait que le successible passant acte d'héritier « s'oblige en ce faisant à payer les dettes du défunt » (Cf. Orléans, 336) : cela semble signifier clairement que l'acceptation est nécessaire pour rendre le successible héritier et que les créanciers poursuivants devront la prouver pour obtenir condamnation ; telle était la doctrine de Ferrière sur cet article, de Davot s. Loysel (l. 2, t. 5, r. 2), de d'Argentré s. Bretagne (Gl. 3, n° 3). Lebrun s'indigne contre l'opinion contraire et déclare que ses adversaires ignorent les véritables principes (*Succ.*, l. 3, ch. 8, sect. 2, n°s 36-37). La saisine, disait-on, ne peut jamais être rétorquée contre l'héritier.

La thèse de la saisine sous condition résolutoire revendique l'autorité d'Étienne Pasquier, celle de Pothier et l'Ordonnance même de 1667, sur la Procédure civile. D'après Pasquier « en France, la seule abstinence ne suffit point pour n'être déclaré héritier ; outre icelle, il faut renonciation expresse. » L'Ordonnance de 1667 (t. 7, art. 1, 2), source de l'exception dilatoire restée dans notre droit moderne (797, C. C.), permet aux créanciers d'agir contre le successible, aussitôt après le décès, comme s'il était héritier pur et simple et sans avoir besoin de prouver son acceptation : ce successible jouit seulement de la faculté de paralyser provisoirement l'effet actuel de ces poursuites, en opposant l'exception des trois mois et quarante jours, pour faire inventaire et débiter. Enfin, la doctrine qui se dégage, malgré quelques in-

certitudes, des œuvres de Pothier est la suivante : la dévolution héréditaire et la règle « le mort saisit le vif » suffisent pour faire du successible un héritier pur et simple, et cette autre règle : « Il ne se porte héritier qui ne veut » n'a, comme conséquence, que de lui assurer la faculté de renoncer.

Quoiqu'il en soit de l'ancien droit et de la valeur juridique de plusieurs des passages précités, il nous paraît évident que le Code Civil admet nettement la saisine sous condition résolutoire. La loi, dans l'art. 724, ne dit pas que les parents *habiles à succéder*, mais bien que les héritiers sont saisis : elle leur imprime donc, indépendamment de toute acceptation, la qualité de saisis, de même qu'elle les a investis de la propriété héréditaire. La saisine passive leur est également imposée de plein droit, et il y a rupture complète avec la vieille théorie prétendant que la saisine ne doit pas être rétorquée contre l'héritier.

L'art. 785 applique les principes que nous venons d'invoquer : « L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. » Une fiction légale est nécessaire pour faire disparaître chez le renonçant la qualité d'héritier ; elle existait donc en sa personne avant qu'il se fût prononcé. Il est vrai que l'art. 777 est en contradiction complète avec le texte de l'art. 785 : « L'effet de l'acceptation, y est-il dit, remonte au « jour de l'ouverture de la succession », ce qui impliquerait qu'une fiction légale est nécessaire pour que le successible saisi soit considéré comme héritier avant son acceptation. Il y a, par suite, opposition absolue de doctrine entre les deux articles : il faut choisir entre eux, mais l'hésitation est impossible. L'art. 785 concorde avec les autres textes du Code et avec les principes de la matière. L'art. 777 est, au contraire, absolument isolé, sans que rien vienne corroborer le système qu'il suppose, et il ne subsiste que comme un vestige des incohérences causées chez nos anciens auteurs par les influences Romaines. Nous rappelons, pour mémoire, la reconnaissance de notre doctrine par les art. 797 à 800 du C. C. et 174 du C. de Pr. civ., qui réglementent l'exception dilatoire ouverte à l'héritier.

Nous ne sommes plus, en résumé, sous l'empire de la thèse renouvelée par Troplong (*V. p. 116*) et suivant laquelle c'est seulement par leur poursuite que les créanciers forcent le successible à prendre qualité. — La Cour de cassation a même jugé, dans l'ordre d'idées soutenu par nous, qu'un héritier légitime peut, par suite de la saisine légale, être condamné en cette qualité au paiement d'une dette du défunt, bien qu'il n'ait été actionné qu'en son nom personnel et pas comme héritier. Cass. 9 janv. 1860 (*S. 61, 1, 652.*)

Tous ces principes sont si vrais, que l'art. 24 de la loi du 22 frimaire an VIII, fait courir du jour du décès les délais de la déclaration de succession imposée aux successibles, concordant ainsi avec la règle « Le mort saisit le vif. » Le droit de mutation est exigible non plus comme aux temps où les formalités de l'ensaisinement et de l'investiture étaient en vigueur du jour de leur accomplissement, mais dès l'instant de l'ouverture de la succession. De même, une jurisprudence constante décide que le successible, par le seul effet de la saisine légale, est soumis au paiement des droits de mutation, et à l'obligation de faire, dans les six mois, la déclaration des biens héréditaires, sans que la Régie ait à prouver qu'il a pris qualité ou qu'il a appréhendé les biens héréditaires : c'est au successible à prouver qu'il a renoncé.

— Les art. 795 et suiv. concernent simplement le droit de poursuite des créanciers, et sont étrangers à la question de savoir pendant combien de temps dure pour les héritiers la faculté d'accepter ou de renoncer. C'est là l'objet de l'art. 789, lequel est ainsi conçu : « La faculté d'accepter ou de répudier
« une succession se prescrit par le laps de temps requis pour
« la prescription la plus longue des droits immobiliers. »

Ce texte a donné lieu à des interprétations très différentes et très compliquées : il a trait à l'existence même du droit et de la propriété héréditaires, non à la saisine, et c'est seulement par analogie que l'on peut procéder des principes en notre matière, pour décider si, au bout de trente ans, à compter de l'ouverture de l'hérédité, le successible doit être considéré comme acceptant ou comme renonçant.

En se plaçant dans la même hypothèse que l'art. 789, on reconnaîtra qu'au point de vue qui nous intéresse, la situation du successible saisi est très nette : il s'était trouvé saisi de plein droit avant d'avoir pris parti et sauf renonciation ultérieure; à l'expiration de ce délai de trente ans, sa faculté d'option étant prescrite, il demeure ce que la loi l'a fait, c'est-à-dire saisi. Puisqu'il en est ainsi, on doit décider sans hésitation, selon nous, que le titre d'héritier, à raison duquel la loi l'avait saisi de plein droit, lui reste également.

Quant au successeur irrégulier qui est en dehors de la succession et qui n'a fait aucune démarche vers elle, il reste aussi, après le même laps de temps, définitivement dans la situation que la loi lui a faite, c'est-à-dire qu'il ne peut plus prendre possession de l'hérédité. (Argt, art. 2262 C. C.)

Les légataires non saisis qui n'ont pas demandé la délivrance, pendant trente ans, ont également perdu par prescription le droit de la demander à l'avenir. Le droit au fond qu'ils n'avaient recueilli au décès du *de cujus*, que dépouillé de la possession qui devait le féconder, reste irrévocablement stérile. Il disparaît sans avoir rien produit. (*Add.*, argt, art. 2262 C. C.)

CHAPITRE VI

A quels biens s'applique la Saisine héréditaire ?

En principe, la saisine héréditaire comprend l'ensemble du patrimoine du défunt, les meubles comme les immeubles, et l'héritier se trouve investi de plein droit de toutes les choses dont le défunt, suivant l'expression toujours exacte de l'ancien droit, est mort « saisi et tenant. »

C'est ainsi que la saisine porte sur des biens dont la propriété est acquise *a die mortis* à d'autres qu'aux successeurs saisis, par exemple sur les biens qui forment la part de suc-

cession d'un enfant naturel et sur les biens légués, sauf dans cette dernière hypothèse l'application de l'art. 1006.

Toutefois, si générale que soit la saisine, il y a évidemment, aujourd'hui comme autrefois, certaines exceptions à poser.

Et d'abord, la saisine ne s'applique pas aux *droits qui par leur nature sont intransmissibles* et qui meurent avec le *de cujus*, comme une rente viagère, un usufruit, une action présentant un caractère exclusivement attaché à la personne du *de cujus*. De même, si le défunt n'avait que la simple détention d'une chose soit à titre de dépôt, soit à titre de commodat, l'héritier n'en serait pas saisi.

Il faut également distraire de la saisine les *biens sur lesquels le défunt n'avait qu'un droit qui devait, par l'effet de son prédécès, se résoudre ou se transmettre au profit d'un autre*. Les personnes dont nous allons nous occuper ont, en effet, un droit absolument indépendant de la volonté du *de cujus*, et il n'y a pas raison de les obliger à demander aux héritiers la délivrance de biens, qui ne font point en réalité partie de la succession.

Tels seraient certainement les biens dont le *de cujus* n'était donataire que sous la condition du droit de retour au profit du donateur survivant : ces biens passeront immédiatement, *rectâ viâ*, sans reposer un instant sur la tête des héritiers légitimes, au donateur avec stipulation du droit de retour.

Quid des biens grevés de substitution ? Dans le cas où les appelés acceptent une substitution fidéicommissaire, ont-ils la saisine des biens y compris ? La question était vivement controversée dans l'ancien droit, quand l'art. 40 de l'Ordonnance de 1747 vint la résoudre négativement, même pour le cas où la substitution était faite en ligne directe : les appelés étaient soumis à une demande en délivrance, à compter de laquelle datait seulement pour eux le droit aux fruits.

La controverse a recommencé sous l'empire du Code Civil. Les uns pensent que le législateur moderne a entendu reproduire la théorie de l'Ordonnance ; — les autres, distinguant entre la substitution universelle et la substitution particulière,

enseignent que, dans le premier cas, l'art. 1005 est applicable et que les appelés ont droit aux fruits depuis l'ouverture de la substitution, s'ils ont formé leur demande en délivrance dans l'année.— Enfin, d'après un troisième système qui nous paraît préférable, les appelés ne sont jamais obligés de demander la délivrance : ils peuvent entrer immédiatement en possession des biens qui leur appartiennent et exercer toutes les actions relatives aux biens substitués. En effet, loin de reproduire l'art. 40 de l'Ordonnance de 1747, le Code exprime dans l'art. 1053 son intention d'éteindre, à l'ouverture de la substitution, le droit du grevé, qui fait dès lors place au droit des appelés. Cela étant, pourquoi refuser au véritable propriétaire les fruits de sa chose, et pourquoi lui imposer une demande en délivrance? On comprend bien la nécessité d'une pareille démarche imposée à de simples légataires; mais à la mort du grevé, il n'y a lieu à rien de semblable. Le droit des appelés était subordonné à l'événement d'une condition; cette condition se réalisant par la mort du grevé, leur droit devient de lui-même entier. On se confirme dans cette solution, en se rappelant que dans notre législation les appelés sont toujours les héritiers légitimes du grevé. S'ils acceptent purement et simplement sa succession, ils sont saisis des biens substitués confondus dans la masse du patrimoine. S'ils acceptent sous bénéfice d'inventaire ou s'ils répudient, il faudrait, dans la doctrine contraire, qu'ils formassent une demande en délivrance contre le curateur au bénéfice d'inventaire ou à la succession vacante, à peine de voir passer les fruits aux créanciers ou à l'État : or, aucun texte ne réglemente une pareille procédure de la part des appelés.

L'ancienne jurisprudence avait particulièrement approfondi l'ordre de questions qui nous intéresse dans les rapports juridiques du mari et de la femme. Plusieurs de ses solutions doivent être reproduites sous l'empire de notre Code.

La dissolution du mariage faisait cesser la possession du mari sur les biens propres de la femme, et la saisine se continuait, soit au profit de la veuve elle-même, soit au profit de

ses héritiers, si la dissolution du mariage était arrivée par sa mort : voilà donc des biens dont les héritiers du mari n'étaient pas saisis, quoique le défunt en fût possesseur (POTHIER, Bretagne, 471). Dans le cas où la saisine se continuait sur la tête des héritiers de la femme, par suite du prédécès de celle-ci, elle leur était dévolue suivant les principes généraux en matière de saisine successorale : la femme ayant par fiction toujours conservé la possession de ses biens, transmettait cette possession à son hoir le plus proche habile à lui succéder, selon la formule coutumière (GUYOT, *Dot*, 469).

Ce que nous venons de dire des propres de la femme s'appliquait à la part lui revenant dans la communauté (Bretagne, 472) : ici encore, c'était en vertu d'un droit antérieur au décès du mari que la femme recueillait sa part dans les meubles et acquêts. — De même, en pays de droit écrit, la femme se trouvait, après la mort de son mari, saisie des biens dotaux (Masuer).

D'après Loysel, le douaire coutumier saisissait la femme (Règle 145), mais il n'en aurait pas été ainsi du douaire préfix ou conventionnel. Au contraire, l'ancien droit, dans son dernier état et sauf quelques très rares Coutumes (Blois, Maine, Normandie), décidait que : « Douaire, soit coutumier, soit préfix, saisit, sans qu'il soit besoin de le démander en jugement. » (Paris, 256.)

Au cas de don mutuel entre époux, donation qui avait le caractère de réciprocité, le donataire devait faire inventaire à la mort du prédécédé, héritiers présents ou dûment appelés. Quelques Coutumes le déclaraient saisi, sauf à donner caution (Melun, Montfort, Troyes); suivant d'autres, il était obligé de demander la délivrance aux héritiers : « Un don mutuel de soi ne saisit, ains est subject à délivrance » (Paris, 284), la jouissance ne commençant d'ailleurs que du jour où avait été baillée bonne et valable caution.

La démission de biens était un contrat par lequel une personne, anticipant le temps de sa succession, se dépouillait de son vivant de l'universalité de ses biens et en saisissait ses

héritiers présomptifs, sous la réserve que la propriété des choses données ne passerait irrévocablement aux donataires qu'à la mort du donateur, et que celui-ci jouissait de la faculté d'y rentrer quand il le jugeait à propos. Cette définition dit assez que, dans cette hypothèse, la succession, une fois ouverte, ne donnait pas naissance à la saisine qui existait déjà du jour de la démission.

CHAPITRE VII

Cessation de la Saisine.

La saisine cesse à l'égard de l'héritier par la renonciation (*Cpr. cependant*, art. 790). Ce n'est qu'en sa qualité d'héritier que la loi le saisit de plein droit : la saisine doit donc être perdue pour lui, s'il renonce à son titre. Il est alors censé n'avoir jamais été héritier (art. 785) : ses cohéritiers sont saisis de sa part, et dans le cas où il n'existe pas de cohéritiers, les héritiers du degré subséquent, saisis par le fait même de la renonciation, arrivent en première ligne. Si, en vertu de la saisine et n'ayant manifesté par aucun acte sa volonté d'être héritier, le renonçant a provisoirement administré les biens héréditaires, il ne doit, après sa renonciation, être considéré que comme un administrateur étranger ayant géré une chose sur laquelle il n'avait aucun droit. En cette qualité, il est tenu de rendre compte aux héritiers ou successeurs qui recueillent l'hérédité à son défaut. Ainsi, tous les actes purement conservatoires, de surveillance ou d'administration provisoire que le successible a légalement passés jusqu'à sa renonciation restent valables. Il en est de même des actes que des tiers ont légalement dirigés contre lui en sa qualité d'administrateur et de possesseur de la succession.

— Si le successible saisi a outrepassé les pouvoirs accordés

aux présomptifs héritiers pendant qu'ils délibèrent (art. 779), il ne peut plus renoncer : il est déclaré héritier pur et simple.

— Le légataire universel saisi peut également refuser le legs, et par là se dessaisir. Tous les effets de la saisine doivent être reportés sur le légataire universel, institué conjointement avec le renonçant, ou sur les héritiers *ab intestat*. Le légataire universel qui a refusé le legs fait en sa faveur est censé n'avoir jamais été légataire, et s'il a provisoirement administré les biens de la succession, il doit rendre compte aux personnes qui recueillent la succession en son lieu et place.

Quand le testament qui l'institue est définitivement déclaré nul en justice, le légataire universel saisi, à défaut d'héritiers réservataires, n'a jamais été ni légataire, ni par conséquent saisi. Les mêmes conséquences se produisent lors de l'annulation du legs universel, fait au profit d'un incapable sous le nom de personnes interposées.

La saisine légale cesse encore à l'égard du légataire universel institué, sans qu'il existe d'héritiers à réserve : 1^o lorsque le legs vient à être révoqué après la mort du testateur (1046, 1047, C. C.). Les effets des différents cas de révocation sont établis par les art. 954 à 958, C. C. — 2^o lorsque le légataire universel ayant été institué sous condition résolutoire, la condition vient à s'accomplir depuis la mort du testateur. La résolution s'opère dans ce cas *ex tunc* (art. 1183, 1179 du C. C.). — 3^o A l'événement du terme fixé, lorsque le legs a été fait jusqu'à une époque déterminée. La révocation des droits du légataire s'opère alors *ex nunc*.

— Quand les créanciers font, en vertu de l'art. 1167, annuler l'acceptation frauduleuse d'une succession obérée que leur débiteur a passée, ce débiteur demeure néanmoins saisi, et ce n'est qu'en faveur des créanciers ayant usé du droit ouvert par l'art. 1167 et seulement jusqu'à concurrence de leurs créances, qu'il faut annuler l'acceptation et ses suites. Ainsi, la saisine n'est pas déplacée.

D'autre part, si le premier appelé renonce frauduleusement à une succession et qu'il ne soit plus possible à ses créanciers de revenir sur cette renonciation parce que les héritiers du degré subséquent auront accepté la succession et auront été saisis *ex post facto* (art. 790, C. C.), l'annulation judiciaire de la renonciation frauduleuse n'empêche pas que les seconds appelés ne restent saisis, à condition de payer les créanciers en faveur desquels est annulée la renonciation.

De même, les créanciers du légataire universel renonçant peuvent accepter le legs au lieu et place de leur débiteur, si le refus de ce dernier préjudicie à leurs droits; mais, la caducité du legs n'a alors été annulée qu'en faveur des créanciers et uniquement jusqu'à concurrence du montant de leurs créances. Le légataire conjoint ou le plus proche héritier non réservataire, qui ont le droit d'écarter les créanciers en payant la dette du légataire qui a répudié, n'en sont pas moins saisis de la succession.

— La séparation des patrimoines ne modifie ni les droits que la saisine confère à l'héritier, ni les obligations qu'elle peut lui imposer quant au droit de poursuite des créanciers du défunt et des légataires. Elle n'a d'effets qu'entre les créanciers personnels de l'héritier d'une part, les créanciers héréditaires et les légataires d'autre part, en établissant au profit de la seconde classe de personnes un droit de préférence à l'encontre des premiers. L'héritier n'en conserve pas moins la saisine, après qu'elle a été obtenue : la confusion des deux patrimoines résultait de la qualité même d'héritier et nullement de la saisine.

APPENDICE I

SAISINE DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE

Le testateur peut charger spécialement d'exécuter ou de faire exécuter ses dernières volontés une personne dite exécuteur testamentaire et lui conférer, en cette qualité, la saisine de tout ou partie de son mobilier. Cette saisine, qui dérive de la volonté de l'homme et non de celle de la loi, constitue, en réalité, un simple mandat privé et n'empêche en rien la saisine légale des héritiers ou légataires universels, lesquels conservent la possession de droit du mobilier et subissent seulement une restriction dans leur droit d'administration. Dumoulin en caractérisait nettement la nature : « Executor non est verus possessor, et nisi ut procurator tantum » (s. Paris, 95). La charge de l'exécuteur testamentaire est un simple office d'ami qui, par cette saisine, est constitué sequestre, suivant l'expression de Pothier (*Don. test.*, n° 212). Nous sommes donc dispensés d'insister longtemps sur la saisine de l'exécuteur testamentaire.

Primitivement, les exécuteurs testamentaires tenaient la saisine de la disposition expresse du testateur qui déclarait se dessaisir entre leurs mains et leur faisait remise du testament en signe d'une tradition effective des biens légués. Plus tard, cette formalité symbolique fut laissée de côté et la Coutume elle-même accorda aux exécuteurs testamentaires une saisine de plein droit. Mais l'ancien droit variait sur l'étendue de cette saisine. La majorité des Coutumes, et notamment celle de Paris (art. 297), ne saisissaient l'exécuteur testamentaire que des meubles de la succession, et seulement durant l'an et jour du décès. D'autres, comme celle d'Orléans (art. 290), le saisissaient même des immeubles.

D'après le Code Civil, la saisine n'a plus jamais lieu de plein

droit, au profit de l'exécuteur testamentaire. Le testateur doit l'accorder par une disposition expresse ; en outre, la saisine par lui conférée ne peut s'appliquer qu'aux biens mobiliers, ni être prolongée au-delà d'un an, à compter du décès (art. 1026). Ces règles sont de droit étroit et limitent impérieusement les pouvoirs du testateur.

La saisine de l'exécuteur testamentaire restreint le droit d'administration des héritiers ou légataires universels, en ce qu'elle autorise l'exécuteur testamentaire : 1^o à prendre de fait possession du mobilier, en qualité de sequestre ; — 2^o à le faire vendre jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour l'acquittement des legs ; — 3^o à toucher les capitaux et intérêts dus par des tiers à la succession ; — 4^o à être actionné en paiement ou en délivrance par les légataires de sommes d'argent ou d'objets mobiliers ; — 5^o à employer pour l'acquittement des legs les deniers comptants de la succession, ainsi que ceux provenant soit de la vente des meubles, soit des paiements faits entre ses mains par les débiteurs héréditaires.

L'héritier ou le légataire universel a la faculté de faire cesser, avant l'expiration de l'année, la saisine de l'exécuteur testamentaire, ainsi que tous les pouvoirs conférés à ce dernier pour l'acquittement des legs, en offrant de lui remettre somme suffisante pour leur paiement ou en justifiant de ce paiement (art. 1027, C. C.).

La saisine étant accordée à l'exécuteur testamentaire non dans son propre intérêt, mais uniquement dans le but d'assurer l'exécution du testament, il en résulte qu'elle devait être subordonnée par la loi à certaines garanties dont le testateur ne peut jamais, suivant nous, priver ses successeurs saisis ; telles sont : l'obligation pour l'exécuteur de faire inventaire avant de s'immiscer et celle de rendre compte de son mandat. Cette remarque suffirait à faire ressortir les différences essentielles existant entre la saisine de l'exécuteur testamentaire et la saisine héréditaire.

APPENDICE II

DROIT COMPARÉ

Tiraqueau, observant que la saisine héréditaire était consacrée par les lois de plusieurs contrées de l'Europe, la qualifiait au XVI^e siècle de « Coutume du monde. » Sans aller aussi loin que lui et sans prétendre, comme Toullier, dont l'assertion est suffisamment démentie par l'histoire, que la saisine paraît aussi ancienne que les successions mêmes et a ses racines dans le droit naturel antérieur aux sociétés (t. 4, n^o 79) il faut du moins reconnaître que le principe de la saisine n'est pas particulier à la France. On le rencontre dans la législation de tous les pays où s'est produite la réaction contre la féodalité ; ailleurs, les nécessités pratiques auxquelles il répond ont fait admettre des règles analogues quant à la transmission de la possession.

Nous allons rapidement esquisser l'état des différentes législations de l'Europe moderne en notre matière.

Angleterre. — La théorie de la saisine existe depuis longtemps en Angleterre (V. BRACON, jurisconsulte du XIII^e siècle, *De legib. Angliæ*, l. 4. — LITTLETON, id., *Livery di Saisin*, § 59-60) ; elle a, de même qu'en France, son origine dans l'ancienne investiture féodale, pour laquelle, quand les fiefs étaient précaires, le vassal, à la mort de son ancêtre, était admis à la Cour du seigneur : là il recevait, en présence des pairs féodaux et moyennant le paiement des droits de relief, sa mise en possession sous la forme d'un renouvellement de la concession faite à son ancêtre.

Mais la saisine héréditaire ne se produisit pas dans ce pays avec la même énergie, ni avec la même généralité qu'en France.

Après que l'hérédité des concessions féodales se fut établie,

l'entrée sur une partie quelconque des terres dans l'intérieur du comté, ou tout autre acte de possession notoire, furent considérés comme l'équivalent de la concession formelle de la saisine et comme donnant au tenancier la faculté de transmettre ses droits par succession (LA FLETA. l. II, ch. 2, § 2). C'est ce qu'exprimait le vieil adage « *Saisina facit stipitem*, » c'est-à-dire celui qui a la possession la transmet à ses héritiers. Aujourd'hui encore lorsqu'une personne meurt, toute sa propriété immobilière passe de plein droit à son héritier, sans que celui-ci ait à recourir à la justice pour entrer en possession.

En ce qui concerne les meubles, l'héritier, à défaut de testament, est obligé de s'adresser à justice pour obtenir des lettres d'administration l'autorisant à prendre possession de la propriété mobilière.

S'il y a un testament, l'exécuteur, dont il doit nécessairement contenir la nomination, est tenu de faire enregistrer l'acte avant d'entrer en possession. — Les légataires ne sont jamais saisis⁽⁴⁾.

Espagne. — Le principe de la saisine y est en pleine vigueur.

Italie. — Le Code Civil italien a suivi les traditions romaines d'après lesquelles les héritiers testamentaires sont placés absolument sur la même ligne que les héritiers légitimes et soumis à des règles identiques. Aussi, traite-t-il de la saisine dans un chapitre de dispositions communes aux successions légitimes et testamentaires : les légataires universels et à titre universel y sont assimilés aux héritiers légitimes. Voici les articles relatifs à notre théorie.

« Art. 925. — La possession des biens du défunt passe de droit en la personne de l'héritier, sans qu'il soit besoin d'une prise de possession matérielle.

926. — Si un autre prétend avoir droit sur les biens de

(1) Renseignements dus en partie à l'obligeance de A. A. Coutanche Esq., *bar-rister* près la cour royale de Jersey.

l'hérédité, en prend possession, les héritiers sont considérés comme dépouillés de fait et ils peuvent exercer toutes les actions qui compètent aux possesseurs légitimes.

927. — Les enfants naturels qui ont droit à une part de l'hérédité, concurremment avec des enfants légitimes, doivent en demander à ceux-ci la délivrance.

883. — Le légataire [particulier] doit demander à l'héritier la mise en possession de la chose léguée.

906. — Le testateur peut concéder à l'exécuteur testamentaire la possession immédiate de la totalité ou d'une partie seulement de ses biens mobiliers, mais cette possession ne peut dépasser une année, à compter du jour de son décès. »

Hollande. — Le Code Civil hollandais (art. 880, 1175) donne la saisine aux enfants naturels, ainsi qu'au conjoint survivant et oblige seulement l'État à demander l'envoi en possession. En cas de contestation sur la qualité des héritiers le juge peut ordonner une administration provisoire de la succession. *Add.* 1001, 1002.

Les Codes suivants renferment également la règle de la saisine des héritiers légitimes, avec des conséquences analogues à notre saisine : Code royal de *Saxe*, art. 2009, 2250. — *Zurich*, 1986. — *Soleure*, 456. — *Grisons*, 475.

L'art. 746 du Code de *Vaud* est conçu comme l'art. 724, 1^{re} p., C. C.; mais l'art. 747 remplace ainsi la 2^e partie de notre texte : « Les enfants ou autres descendants sont censés avoir pris possession de la succession, dès qu'ils n'y ont pas renoncé, conformément à l'art. 746. » (c'est-à-dire dans un délai de quarante-deux jours à dater de l'ouverture.)

Les législations les plus récentes se rattachant aux sources germaniques confirment, comme un de leurs vieux principes, l'institution des exécuteurs testamentaires, auxquels ils reconnaissent le droit de prendre possession de l'hérédité (*Land. Bavarois*, III, 2, 17).

Autriche. — Le Code autrichien n'admet pas la saisine héréditaire.

« Art. 547. — Tant qu'une succession n'a pas été acceptée,

elle est considérée comme possédée par le défunt. Ce n'est que du jour de l'acceptation que l'héritier est censé posséder les biens de l'hérédité.

Art. 797. — Personne n'est saisi de plein droit d'une succession. Les héritiers doivent toujours se faire envoyer en possession par le Tribunal, sous l'obligation d'acquitter les charges. »

Prusse. — Les art. 367 à 370, t. 1, 1^{re} p. du Code prussien, établissent un système semblable à celui du Code autrichien.

Russie. — En principe, les héritiers ont droit, à partir de son ouverture, sur la succession qui leur est dévolue : mais, pour pouvoir se mettre en possession des meubles et des immeubles, ils ont besoin d'une confirmation judiciaire, dont la procédure varie suivant ces deux classes de biens. — Dans les provinces Baltiques, les héritiers ne sont pas non plus investis de la saisine au sens exact du mot. — Autre est le système de la Pologne qui demeure régie par le Code Napoléon.

— La théorie de la saisine soulevant une question de possession, il en résulte que, comme dans toutes les questions possessoires, il faut se référer à la loi du lieu où la succession s'ouvre, pour savoir si l'héritier succédant jouit de la saisine et de ses conséquences (Fiore).



QUESTIONS CONTROVERSÉES

DROIT ROMAIN

Les Réponses des prudents classées parmi les sources du droit ~~romain~~ écrit émanaient de jurisconsultes auxquels, après leur mort, une décision de l'Empereur avait donné autorité.

La loi *Claudia* avait-elle supprimé la tutelle des agnats, même quant aux femmes impubères ? — Non.

La loi 8 au Dig. *De judiciis*, L. V. t. 1 et la loi 5 § 1 au Dig. *De pec. const.* sont inconciliables.

Le Sénatus-consulte rendu sous Sévère et Caracalla en matière de donations entre époux, s'appliquait aux donations ayant pour objet des droits réels comme à celles ayant pour objet des droits de créance.

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS

L'origine du Ministère public doit être recherchée dans l'usage par les Rois de constituer des *procuratores* chargés de les représenter en justice.

DROIT CIVIL

La surveillance sur la personne des enfants mineurs de l'absent confiée par l'art. 142 du C. C. à l'ascendant le plus proche, ne constitue pas une tutelle proprement dite.

C'est au Conseil de famille et non au Tribunal qu'il appartient de nommer le tuteur *ad hoc* chargé de défendre à l'action en désaveu dirigée contre un enfant mineur.

Les meubles placés à perpétuelle demeure sur l'immeuble de la femme par le mari administrateur sont immeubles par destination.

Le mandataire spécial nommé en exécution de l'art. 33 de la loi du 30 juin 1838 peut continuer, au nom de l'aliéné, l'action en séparation de corps intentée par ce dernier avant sa démence.

La somme versée par un père dans l'intérêt de son fils, pour lui permettre de contracter l'engagement conditionnel d'un an, ne rentre pas, nonobstant les termes de l'art. 55 de la loi du 27 juillet 1872, dans les frais d'équipement dispensés du rapport par l'art. 852 du C. C.

Les juges peuvent-ils accorder des délais au débiteur, lorsque le créancier est muni d'un titre exécutoire autre qu'un jugement? — Oui.

Les contrats sont permis entre époux, pourvu qu'ils ne constituent ni une vente, ni une dérogation aux conventions matrimoniales, ni une libéralité déguisée.

Les époux ne peuvent, même avec autorisation de justice, passer une transaction relativement aux biens dotaux immobiliers.

Le privilège de l'officier ministériel ayant cédé sa charge, subsiste, après destitution du cessionnaire, sur la somme que l'État fixe et met à la charge d'un nouveau titulaire, comme condition de sa nomination.

Le privilège du voiturier s'éteint par le dessaisissement volontaire des choses transportées.

PROCÉDURE CIVILE

L'incompétence des tribunaux civils relativement aux affaires commerciales est absolue.

DROIT COMMERCIAL

Le traité par lequel un artiste dramatique s'engage envers le directeur d'un théâtre constitue un louage d'industrie et non un acte de commerce.

DROIT CRIMINEL

En cas de condamnation à plusieurs mois d'emprisonnement, les mois doivent être comptés de date à date, et non par intervalles de trente jours.

DROIT ADMINISTRATIF

Un testateur peut-il, après avoir fait un legs à un établissement public, déclarer que ce legs sera sans effet pour le tout, dans le cas où le gouvernement, usant de son pouvoir, autoriserait seulement pour partie l'acquisition du legs ou en modifierait les conditions ? — Oui.

DROIT INTERNATIONAL

L'art. 4 de la loi du 19 Ventôse an XI, sur l'exercice de la médecine a été violé par les Décrets des 12 janvier 1880 et 27 janvier 1881, promulguant deux conventions diplomatiques qui autorisent les médecins luxembourgeois et belges résidant dans les communes étrangères limitrophes de la frontière française à pratiquer leur art dans les communes françaises limitrophes.

ÉCONOMIE POLITIQUE

L'exploitation des Chemins de fer par des compagnies concessionnaires doit être préférée à l'exploitation par l'État.

R. LE BOURDELLÈS.

Vu pour l'impression :

Le Doyen, **Ed. BODIN.**

Vu, permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie, **J. JARRY.**

ERRATA

Page 6, ligne 8, au lieu de procinciales, lire *provinciales*.

Page 16, ligne 30, au lieu de Italia, lire *Italiæ*.

Page 34, ligne 16, au lieu de droits d'ester en justice, lire
droit d'ester en justice.

Page 75, ligne 21, au lieu de considérée, lire *considérés*.

TABLE DES MATIÈRES

DU COLONAT

	PAGES
GÉNÉRALITÉS	5
CHAPITRE I. — Origine du Colonat	8
CHAPITRE II. — Des Noms divers donnés aux Colons	17
CHAPITRE III. — Comment on devenait Colon	20
I. La Naissance	20
II. La Convention	25
III. La Prescription	27
IV. La Loi	29
CHAPITRE IV. — Condition du Colon	30
I. Droits du Colon	32
II. Obligations du Colon	35
a) Obligations du Colon envers l'État	39
b) Obligations du Colon envers le Maître	41
CHAPITRE V. — Comment on cessait d'être Colon	42
CHAPITRE VI. — Exposé et Critique de quelques systèmes sur l'origine du Colonat	46
CONCLUSION	63
APPENDICE. — Comparaison du Colonat et de l'Emphytéose	64

DE LA SAISINE HÉRÉDITAIRE

GÉNÉRALITÉS	67
CHAPITRE I. — Origines historiques de la Saisine héréditaire	69
CHAPITRE II. — Rôle actuel et fondement rationnel de la Saisine héréditaire	95
CHAPITRE III. — Nature et Effets de la Saisine héréditaire	96
§ 1. Historique	98
§ 2. Système du Code Civil	105
§ 3. Conséquences rattachées à tort à la Saisine	117

	PAGES
CHAPITRE IV. — Au profit de qui opère la Saisine?	125
SECTION I. — Le défunt est mort intestat.	125
§ 1. Il faut être héritier légitime	126
§ 2. Il faut être l'héritier le plus proche	135
§ 3. Il faut que l'héritier soit capable	143
SECTION II. — Le défunt est mort laissant une succession tes- tamentaire ou des dispositions à titre gratuit.	145
CHAPITRE V. — Influence de la Saisine sur les différents partis ou- verts à l'héritier ou au légataire	159
CHAPITRE VI. — A quels biens s'applique la Saisine héréditaire? .	165
CHAPITRE VII. — Cessation de la Saisine.	169
APPENDICE I. — Saisine de l'exécuteur testamentaire	172
APPENDICE II. — Droit comparé	174
QUESTIONS CONTROVERSÉES	179
ERRATA	182

